Das Namensrecht.

Seine juristische Konstruktion.
Die praktische Bedeutung des § 12 B.G.B.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Friedrich Hahne

aus Erfurt

Referendar am Kgl. Landgericht zu Halberstadt.

Approbiert am 20. Dezember 1910.

Erfurt

Buchdruckerei von Bernhard Hahne, G. m. b. H.

1911.

238

Das Namensrecht.

Seine juristische Konstruktion.
Die praktische Bedeutung des § 12 B.G.B.

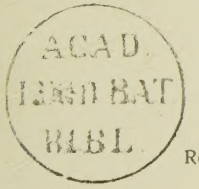
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Friedrich Hahne
aus Erfurt
Referendar am Kgl. Landgericht zu Halberstadt.

Approbiert am 20. Dezember 1910.

Erfurt
Buchdruckerei von Bernhard Hahne, G. m. b. H.
1911.

Referent: Professor Dr. Siber.

Meinen lieben Eltern!

Vorwort.

Der Schutz des Namens, eine praktisch so wichtige und immer wichtiger werdende Materie ist im heutigen bürgerlichen Recht in einem einzigen Paragraphen, dem § 12, normiert.

Der Gesetzgeber spricht hier von dem „Recht zum Gebrauch eines Namens“ und erkennt damit ein subjektives Namensrecht als bestehend an. Welcher Natur aber dieses Recht ist, davon erfahren wir im Gesetze nichts; vielmehr wird die Lösung dieser Aufgabe der Wissenschaft überlassen.

Um aber insbesondere die prozessrechtliche Gestaltung der Namensschutzklagen in ihrer besonderen Art gegenüber auf andern Rechtsverhältnissen beruhenden Klagen verstehen zu können, ist es erforderlich, die rechtliche Natur des Namensrechts einer Prüfung zu unterwerfen.

Unsere Darstellung soll deshalb in zwei Teile zerfallen, einen vorwiegend theoretischen, der von der eigentümlich gearteten Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem subjektiven Rechte und von den mannigfachen Versuchen, dieses Recht in das allgemeine Schema des Rechtssystems einzugliedern, handelt, und einen praktischen, der im wesentlichen die Interpretation des § 12 B. G. B. enthält.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0012

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung. Wesen und Zweck des Namens im allgemeinen . . . . . 1—15

A. Die juristische Konstruktion des Namensrechts . 16

1. Die Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem Rechte . . . . . 16—19

2. Das Wesen dieses Rechts . . . . . 20—32

B. Die praktische Bedeutung des § 12 B. G. B. . . . 33—34

I. Kapitel. Voraussetzungen für das Eintreten des Schutzes des § 12 34

1. Berechtigung zum Gebrauch des Namens auf Seiten des Klägers 35

I. Der Name als Bezeichnungsmittel der Person für alle Lebensbetätigungen 35

a) Der Name der Einzelpersönlichkeit . . . 36

aa. Der Vorname . . . . . 36—39

bb. Der Familienname . . . . . 39—43

cc. Der adlige Name . . . . . 43—53

b) Der Name der juristischen Personen . . 53—57

II. Der Name als Bezeichnungsmittel der Person für besondere Lebensbetätigungen, namentlich das Pseudonym . . . . . 58—75

2. Verletzung des klägerischen Namensrechts durch den Beklagten 76

I. Die Bestreitung des Rechts zum Namensgebrauch . . . . . 76—78

Seite

II. Unbefugter Gebrauch eines gleichen Namens, wodurch das Interesse des Berechtigten verletzt wird . . . . . 78—85

a) Die Namensgleichheit . . . . . 85—86

b) „Unbefugter" Namensgebrauch . . . . . 86—88

c) Das verletzte Interesse . . . . . 88—89

II. Kapitel. Der Inhalt des Schutzes 90

1. Die Bestreitungsklage 90

I. Die Substantiierung des klägerischen Anspruchs . . . . . 90—92

II. Das Ziel des Anspruchs . . . . . 92—93

2. Die Anmassungsklage 93

I. Die Substantiierung des klägerischen Anspruchs . . . . . 93—97

II. Das Ziel des Anspruchs 98

C. (Anhangsweise). Weiterer civilrechtlicher Namensschutz 99

1. Die Feststellungsklagen des § 256 C. P. O. . . 99—101

2. Die Schadenersatzklage nach § 823 B. G. B. . 101—103

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Adler, Das Recht am Namen nach österreichischem Zivilrecht; in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. 31 S. 19 ff.

Bähnisch, Die deutschen Personennamen. Leipzig 1910.

Bekker, Pandekten I. Weimar 1886.

Biermann, Bürgerliches Recht. Berlin 1908.

Bölte, Das Namensrecht. Heidelberger Diss. 1906.

v. Bülow in den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags, Bd. 3 S. 177 ff.

Brettner in der D. J. Z., Jahrgang 2 S. 242.

Cohen, Der Namensschutz durch § 12 des B. G. B. Leipziger Diss. 1907.

Cohn, Neue Rechtsgüter. Berlin 1902.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 5. Auflage. Jena 1910.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, Bd. I, 3. Auflage. Halle 1906.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum H. G. B., Bd. I, 2. Auflage. Mannheim 1908.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I. Berlin 1903.

Einert, Erörterungen einzelner Materien des Civilrechts Nr. 2 „Ueber das Recht der Namensführung und Namensänderung" 2. Auflage. 1846.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I., 8. Auflage Berlin.

Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 4./5. Auflage. Marburg 1909.

Fischer im Archiv für das bürgerliche Recht, Bd. 6.

Fitting, Der Reichscivilprozess. 9. Auflage. Berlin 1898.

Gareis, Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes; in Buschs Archiv, Bd. 35.

Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich, Bd. I, 8./9. Auflage. Tübingen und Leipzig 1906.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. Leipzig 1895.

Götte, Einiges über das Namensrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs; im Archiv für das bürgerliche Recht, Bd. 15, S. 320 ff.

Götze, Das preussische Heroldsamt und der § 12 B. G. B.; in Iherings Jahrbüchern Bd. 48.

Hachenburg, Vorträge über das B. G. B. Mannheim 1898.

Hermann, Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung; im Arch. f. Civ. Pr., Bd. 45.

Hölder, Kommentar zum allg. Teile des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1900.

Hoffmann u. a., Kommentar zum B. G. B., herausgegeben von Reichsgerichtsräten. Nürnberg und Leipzig 1910.

Hurwitz, Der Schutz des Namens nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Reichscivilprozessordnung. Leipziger Diss. 1907.

Isaac, Der Schutz des Namens nach den Reichsgesetzen. Berlin 1901.

v. Ihering, Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzungen; in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts, Bd. 23.

Kohler, Das Individualrecht als Namensrecht; im Archiv für das bürgerliche Recht, Bd. 5 S. 77 ff.

Kohler, Das Autorrecht; in den Jahrbüchern für Dogmatik, Bd. 18 S. 129 ff.

Krückmann, Institutionen des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Göttingen 1901.

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1898.

Küntzel in Gruchots Beiträgen, 41. Jahrgang, S. 443 ff

Leonhard, Allgemeiner Teil des B. G. B. Berlin 1900.

Levi, Vorname und Familienname im Recht. Giessener Diss. 1888.

Löwenfeld in Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch allgemeiner Teil. 5./6. Auflage, München und Berlin 1910.

Manes, Das Recht des Pseudonyms mit besonderer Berücksichtigung des B. G. B. Göttingen 1899.

Mantey in der D. J. Z. 2. Jahrgang S. 220 ff.

Marx, Der Schutz des Namenrechts durch § 12 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipziger Diss. 1906.

Nippold im Sächsischem Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess, I. Band S. 361 ff.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erstes Buch. Berlin 1908.

Olshausen. Das Verhältnis des Namensrechts zum Firmenrecht. Berlin 1900.

Opet, Das Namenrecht des B. G. B.; im Arch. f. civ. Pr., Bd. 87 S. 313 ff.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

Petersen, Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, Bd. I. 4. Auflage. Lahr 1899.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 4. Auflage. Berlin.

Ramdohr, Das Recht zum Gebrauch eines Namens nach den Vorschriften des B. G. B.; in Gruchots Beiträgen, Bd. 43 S. 1 ff.

Regelsberger, Pandekten, Bd. I. Leipzig 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. I. Berlin 1898.

Rehm, Prädikat und Titelrecht. München 1905.

Schramm, Das Namenrecht. Erlanger Diss. 1897.

v. Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung. 9. Auflage. München 1905.

v. Staudinger, Das Namenrecht des B. G. B.; in Seufferts Blättern f. Rechtsanwendung in Bayern, Bd. 62.

v. Staudinger, In der D. J. Z., 3. Jahrgang S. 362 ff.

Süpfle, Das Namensrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Karlsruhe 1899.

Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht. Weimar 1879.

von Tuhr, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erster Band. Leipzig 1910.

v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I. 7. Auflage. Marburg und Leipzig 1876.

Weddemann, Das Namensrecht nach den Reichsgesetzen. Leipziger Diss. 1903.

Weismann, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Stuttgart 1903.

Weyl, Vorträge über das B. G. B. München 1898.

Zitelmann, Das Recht des B. G. B. allgem. Teil. Leipzig 1900.

Einleitung.

Wesen und Zweck des Namens im allgemeinen.

Seitdem es Menschen und ein menschliches Zusammenleben gibt, gibt es eine „Sprache“, d. h. eine methodische Zusammensetzung von artikulierten Lauten, in denen der Mensch seinem Mitmenschen die Eindrücke, die auf sein Gehirn wirken, mitteilt. Das gesprochene Wort war eher da, als das geschriebene. Auf Grund der Erfahrung lernte es der Mensch, den Gegenständen, die auf sein Gehirn jedesmal den gleichen Eindruck hervorriefen, auch die gleiche Bezeichnung zu geben; so entstand der „Name“ im weiteren Sinne, der Gattungsname, als Mittel der Bezeichnung von gleichartigen Gegenständen. Der Name dient also dazu, Gegenstände menschlicher Wahrnehmung mit einem Ausdruck prägnant zu kennzeichnen. Die Nennung des Namens eines Gegenstandes erweckt in dem Gegenüber schneller und sicherer die Vorstellung von dem bezeichneten Gegenstand, als es eine Beschreibung der einzelnen ihn kennzeichnenden Eigenschaften bewirken könnte; er ist, wie Opet [1]) sagt, „ein Hülfsmittel für das raschere Vorsichgehen von Denkoperationen“. Oder anders ausgedrückt ist der Name „ein Mittel, um die verschiedenen Gegenstände des Weltalls auch äusserlich als verschiedene kenntlich zu machen.“ [2]) Freilich ist er nicht das einzige Mittel. Demselben Zweck dienen auch die Marken, d. h. Bildzeichen. Der Unterschied ist einmal, dass die Marke etwas Reales, Sichtbares ist, der Name (wenigstens ursprünglich) nicht, da der geschriebene Name erst eine Umsetzung des gesprochenen in eine andere Ausdrucksform ist, ferner, dass mit Namen Personen wie Sachen be-

[1]) im Arch. f. civ. Pr., Bd. 87 S. 319.

[2]) Isaac a. a. O. S. 7.

zeichnet werden, mit Marken nur Sachen. Marken für Personen gebraucht, können nur Hülfsmittel zur Unterscheidung sein, nie aber die Person selbst bezeichnen (z. B. die Nummern der Kellner, der Dienstmänner usw.); vergl. Opet[1]).

Bald hat sich nun das Bedürfnis herausgebildet, die Spezies von einigen den Menschen besonders wertvollen Gattungen eben wegen ihres besonderen Wertes mit besonderen Ausdrücken zu bezeichnen.[2]) So erklärt es sich, dass Gestirne, Länder, Städte, Gebirge, Flüsse jedes einen besonderen, einen Eigennamen haben. Daneben finden wir auch Eigennamen für einzelne dem Menschen wertvolle Spezies einer ihm an sich nicht wertvollen Gattung; so haben wir z. B. schon im Altertum (vergl. Homer) wie auch heute Sonderbezeichnungen für besonders ausgezeichnete Pferde, Hunde, Katzen.

Die wichtigste „Gattung“ in diesem Sinne ist für den Menschen die der Menschen selbst. Deshalb trägt jeder Mensch einen **Namen,** und zwar wohl bei allen Völkern im Urzustand auch nur **einen**[3]). Dieser war ursprünglich nicht Bezeichnung der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, sondern er diente nur zur Individualisierung der Einzelpersönlichkeit. Die Eltern gaben dem Kind einen Namen, der sprachlich die Eigenschaften enthielt, die man für besonders ehrenvoll und erstrebenswert hielt. Interessant ist es zu beobachten, wie verschieden die Auffassung der einzelnen Völker über das ist, was gut und ehrenvoll sei.

Dass die Menschen allmählich mehrere Namen annahmen, erklärt sich aus zwei Gründen. Einmal machte sich mit steigendem Verkehr der Menschen unter einander und zunehmender Bevölkerung das Bedürfnis geltend, dem ursprünglichen Namen einen oder mehrere andere hinzuzufügen. Um so nötiger machte sich bei den einzelnen Völkern die Beilegung eines zweiten Namens, je geringer die Zahl der bisher vorhandenen Namensformen, der nunmehr so genannten „Vor“-namen war. Daraus erklärt es sich wohl, dass die Griechen und Germanen jahrhundertelang mit einem Namen

[1]) im Arch. f. civ. Pr., Bd. 87 S. 320.
[2]) vergl. Ramdohr S. 3.
[3]) Bähnisch a. a. O. S. 1 ff.

auskamen, während die Römer mehrere Namen brauchten. In Deutschland benutzte derjenige, der sich einen neuen Namen zulegen wollte, entweder seine Beschäftigung oder seinen Herkunfts- oder Wohnort oder sonstige besondere Merkmale als Bezeichnung. Da vielfach mit zunehmender Sesshaftigkeit der Sohn auf der Scholle des Vaters sitzen blieb und dessen Beruf aufnahm, setzte sich allmählich die „Erblichkeit“ dieses Namensbestandteiles durch, er wurde zum Familiennamen. Immerhin blieb im Mittelalter der Vorname prävalierend; das beweist die Ausführung der Künstlermonogramme, z. B. das von Dürer[1]):

Der andere Umstand, der dazu führte, mehrere Namen anzunehmen, war, wie Bähnisch[2]) hervorhebt, das Bestreben, den Ruhm des Hauses dadurch zum Ausdruck zu bringen, dass man den Namen, den ein berühmter Vorfahre getragen hatte, seinem Namen zufügte, um die Verwandtschaft mit diesem anzudeuten. Daher erklärt es sich, dass bei den Adeligen die Mehrnamigkeit sich eher zeigte als beim Bauern.

Natürlich war diese Entwicklung je nach dem Kulturstand der einzelnen Völker und Stämme verschieden schnell. So finden sich nach Süpfle[3]) Familiennamen in Köln im Jahre 1106, in Zürich im Jahre 1145, in Basel im Jahre 1168, und zwar überall zuerst bei den Adeligen. Doch kam die Entwicklung erst in neuester Zeit zum Abschluss; denn erst im 18. und Anfang des 19. Jahrhunderts wurden die Juden durch die Landesgesetzgebung zur Annahme von Familiennamen gezwungen (vergl. z. B. das preussische Edikt vom 12. März 1812).

[1]) vergl. Levi a. a. O. S. 7.
[2]) a. a. O. S. 6 ff.
[3]) a. a. O. S. 10 Anm. 14.

A. Die juristische Konstruktion des Namensrechts.

1. Die Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem Rechte.

Obgleich, wie wir gesehen haben, die Führung eines Namens uralt und mit der Geschichte des Menschengeschlechts untrennbar verknüpft ist, ist die Ausbildung des Namensgebrauchs zu einem Rechte erst verhältnismässig jungen Datums.

Im römischen Recht findet sich nur eine einzige einigermassen bedeutsame Stelle, nämlich die lex unica C. IX, 25:

„Sicut initio nominis cognominis praenominis recognoscendi singulos impositio privatim libera est, ita horum mutatio innocentibus periculosa non est. Mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito jure, si liber es, secundum ea, quae saepe statuta sunt, minime prohiberis, nulli ex hoc praeiudicio futuro."

Wir sehen hieraus, dass jede Namensänderung und Namensbeilegung erlaubt ist, solange die betrügliche Absicht fehlt.

Auf die betrügliche Absicht allein und nicht etwa auf eine eingetretene Schädigung oder auch nur Gefährdung kommt es nach dieser Kodexstelle an. Die actio ist gegeben nicht etwa wegen eines bestehenden Rechtes des bisherigen Namensträgers, sondern wegen der unlauteren Absicht des Angreifenden; sie stellt sich also als eine Deliktsklage dar. Der Rechtsschutz bleibt daher auch versagt, wenn durch die Beilegung eines neuen Namens in die Sphäre eines anderen eingegriffen wird, da hier eine fraudulose Absicht nicht gut denkbar ist.

Da also ein eigentlicher Schutz des Namensgebrauchs an sich fehlt, kann man auch nicht von einem subjektiven Namensrecht sprechen, denn die Möglichkeit der eventl. Durchsetzung

im Wege der Klage ist das Charakteristikum jedes subjektiven Rechts [1]).

In Deutschland war bei den viel weniger entwickelten Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen bis in die Neuzeit hinein erst recht kein Bedürfnis vorhanden, die Namensführung zu einem Rechte zu erheben.

Die durch die Rezeption in die deutsche Rechtswissenschaft eingedrungene Lehre von dem Recht der freien Namensänderung, die sich in zahlreichen Gräzisierungen und Latinisierungen äusserte, vergl. z. B. die Namen Melanchthon, Thomasius, Zasius, Copernicus usw., wurde aus steuerpolitischen und militärorganisatorischen Gründen durch die Landesgesetzgebung mehrfach beschränkt, so im Pr. Allg. Landrecht von 1794 Teil II Tit. XX im § 1440b und in einer Verordnung vom 30. Oktober 1816. [2]) Im A.L.R. wird die Führung eines fremden Namens „auch ohne unerlaubte Absicht" mit Geldstrafe bedroht. Schon vorher hatte sich gewohnheitsrechtlich die Anschauung entwickelt, dass man den angeborenen Familiennamen nicht willkürlich ändern dürfe. [3]) In der Folgezeit bekämpften sich die Ansichten, ob ein privates Namensrecht zu statuieren sei oder ob der Administrativschutz genüge.

Zuerst hatte sich ein Urteil der Leipziger Juristenfakultät für einen privatrechtlichen Namensschutz ausgesprochen, indem es ausführte [4]): „Dieweil Niemandem verwehrt werden mag, den Gebrauch seines Namens einem dritten zu untersagen ... überhaupt aber einem jeden das Recht, den Gebrauch seines Namens einer dritten Person zu untersagen, zusteht ..."

Von der Theorie wurde anfangs nur sehr vereinzelt ein privates Namensrecht anerkannt, zuerst, allerdings mit einer unhaltbaren Konstruktion, von Wiarda in seinem Werke „Deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen". Aber noch Mitte vorigen Jahrhunderts neigte die Literatur, soweit sie sich überhaupt mit dem Namen beschäftigte, dazu, ein privates Namensrecht zu leugnen.

[1]) vergl. Thon a. a. O. S. 218 ff.; Schramm a. a. O. S. 13/18; Opet im Arch. f. civ. Pr., Bd. 87 S. 313.

[2]) Preussische Gesetzsammlung 1816 No. 18 S. 216.

[3]) vergl. Hermann a. a. O. S. 164 ff.

[4]) zitiert nach Cohen a. a. O. S. 11.

So behauptete Einert[1]), dass die gesamte Namensführung nur auf der Sitte beruhe. Dem steht aber entgegen, dass schon damals Gesetze, z. B. A. L. R. Teil II. Tit. II, Abschnitt II. § 58, sich mit dem Namen beschäftigen, indem sie Normen aufstellen über den Erwerb des Namens und dadurch den Namen als ein Privatrecht anerkennen. Damit ist noch nicht gesagt, dass bereits ein subjektives Namensrecht anerkannt ist. Das weitere Argument Einerts[2]), dass viele Leute froh sein würden, wenn sie ihren Namen los wären, besagt garnichts. Denn es kommt bei jedem Rechte im einzelnen Falle nicht darauf an, ob jemand von seiner subjektiven Berechtigung gern Gebrauch macht oder nicht; es kommt vielmehr auf die Rechtsnorm an, deren Entstehung sich auf die Interessen der Allgemeinheit gründet, ohne auf etwaige Sonderinteressen des einzelnen Rücksicht zu nehmen.

Hermann[3]) kennt ein privates Namensrecht, will auch bei Bestreitung eine Feststellungsklage zulassen, während er bei unbefugtem Gebrauch den administrativen Schutz für vollkommen ausreichend hält.

Ihering[4]) erklärt ein absolutes Namensrecht für „gänzlich unsinnig".

Er unterscheidet drei Fälle

1) die Annahme eines fremden Namens ohne eine unlautere Absicht. Hier will er den Schutz prinzipiell versagen, nur bei den sogenannten Namensunika — die nähere Abgrenzung, wann ein Namensunikum vorliegt und wann nicht, gibt Ihering nicht; eine solche dürfte ihm auch nicht möglich sein — will er einen Polizeischutz zulassen.

2) Die Annahme eines fremden Namens, um eine Täuschung dritter über die Identität der Person zu bewirken. Hier handelt es sich nach Ihering gar nicht um den Namen, sondern um den Ruf des Trägers, und dieser sei natürlich privatrechtlich mit einer actio injuriarum zu schützen, wenn eine „injuriöse" Rechtsverletzung vorliege. Eine gleiche Klage billigt Ihering zu, wenn

[1]) a. a. O. S. 109 ff.
[2]) a. a. O. S. 98.
[3]) a. a. O. S. 334 ff.
[4]) a. a. O. S. 320 ff.

3) die Namensanmassung den Schein der Zugehörigkeit zu einer fremden Familie erregen soll.

Einer der ersten, der dagegen ein subjektives Verbietungsrecht gegen unbefugten Gebrauch des Familiennamens anerkannte, war Thon[1]).

Zu weiterer Ausbildung kam das Namensrecht besonders durch Gierke, Gareis und Kohler[2]), die das Namensrecht als ein Persönlichkeits- oder ein Individualrecht konstruierten.

Nachdem das Namensrecht allgemein anerkannt war in Theorie und Rechtsprechung, vergl. z. B. die Entsch. des R. G. Bd. 5 S. 171 ff., Bd. 2 S. 145 ff., Bd. 29 S. 123 ff.[3]), war es um so befremdender, dass im 1. Entwurf zum B. G. B. keine Normierung eines aus dem Namensrecht hervorgehenden Verbietungsrechts enthalten war, wenn schon, wie die Motive Bd. 4 S. 1005 anerkannten, an der Existenz eines privaten Namensrechts nicht mehr zu zweifeln war. Obwohl nach der Ansicht der 1. Kommission, die den Schutz durch Feststellungs- und Schadensersatzklage für hinreichend ansah, der wissenschaftlichen Entwicklung des Wesens des Namensrechts nicht vorgegriffen werden sollte, sah sich die Kommission, die den 2. Entwurf redigierte, infolge der heftig einsetzenden Kritik doch veranlasst, in den Entwurf als § 22 eine allgemeine Vorschrift über das Recht zum Gebrauche eines Namens aufzunehmen. Bei der Normierung des Textes hat man sich die Erfahrungen der bisherigen, besonders auch der reich entwickelten französischen, Rechtsprechung[4]) zu Nutze machen können. Bei der endgültigen Fassung des B. G. B. wurde aus dem § 22 unser jetziger § 12. Er lautet:

„Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Be„rechtigten von einem anderen bestritten oder wird das Inter„esse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer un„befugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte „von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. „Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf „Unterlassung klagen."

[1]) a. a. O. S. 153.

[2]) vergl. die im Inhaltsverzeichnis angegebene Literatur.

[3]) in der Schweiz wurde zuerst im Jahre 1868 in einer Entscheidung des Kassationshofes des Kantons Waadt ein privates Namensrecht anerkannt; vergl. Cohn a. a. O. S. 23.

[4]) vergl. Kohler im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 5 S. 77 ff.

2. Das Wesen dieses Rechts.

Nachdem man in Theorie und Praxis dazu gelangt war, ein subjektives Namensrecht anzuerkennen, begann man auch, Untersuchungen über die Natur des Rechts anzustellen.

Folgende Hauptarten der Privatrechte unterscheidet man, wenn man der gebräuchlichen Einteilung nach der Art ihres Sichäusserns folgt:

1) absolute Rechte, welche grundsätzlich gegen jedermann wirken, der es stört, soweit er nicht eine Ausnahme zu seinen Gunsten nachweisen kann.
2) relative Rechte, welche grundsätzlich nur gegen bestimmte Verpflichtete wirken, gegen dritte nur, soweit der Berechtigte ausnahmsweise eine Haftung des dritten nachweisen kann [1]).

Das Namensrecht ist ein absolutes Recht; es äussert Rechtsbeziehungen zu einem dritten erst, wenn dieser es stört.

Wenn man der üblichen Einteilung der absoluten Rechte nach dem Objekt sich anschliesst, so sind nur folgende Möglichkeiten gegeben:

1) Rechte in Bezug auf Sachen,
2) Rechte in Bezug auf Personen,
   a) in Bezug auf fremde Personen,
   b) in Bezug auf die eigene Person.

In einer dieser Gruppen muss also das Namensrecht unterzubringen versucht werden. Diese Versuche sind der Ausgangspunkt für die verschiedenen Namensrechtstheorien geworden. Inwieweit diese Versuche gelungen sind, zeigt eine Prüfung.

I. So hat man das Recht am Namen als ein Eigentumsverhältnis konstruieren wollen. Auf diesen Standpunkt stellte sich die französische Praxis, indem sie von einer „propriété du nom" sprach [2]) und von deutschen Theoretikern besonders Wiarda [3]). Heute hat diese Theorie mit Recht keine Anhänger mehr.

Mit dem Eigentumsrecht hat das Namensrecht nur ein Gemeinsames, nämlich die absolute Wirkung gegen dritte. Es

[1]) vergl. Cosack a. a. O. S. 53/54.

[2]) vergl. Kohler im Arch. f. d. bürgl. Recht, Bd. 5 S. 99 und Weddemann a. a. O. S. 25.

[3]) „Deutsche Vornamen und Geschlechtsnamen" S. 205 ff.

weicht aber von ihm im übrigen durchaus ab, da es keine einzige der positiven Eigenschaften des Eigentumsrechts besitzt. Ein Charakteristikum des modernen Eigentumsbegriffes — nicht nur desjenigen des B. G. B. [1]) ist es, wenn man von dem „Eigentum an Rechten" des A. L. R. absieht, gerade, dass Eigentum nur an Sachen, worunter nach B. G. B. § 90 körperliche Gegenstände zu verstehen sind, möglich ist. Ein weiterer Grundbegriff des Eigentums ist der, dass der Eigentümer den Gegenstand des Eigentumsrechts prinzipiell frei veräussern kann, sodass von dem ursprünglichen Eigentum des Berechtigten nichts mehr übrig bleibt. Beim Namensrecht ist, wie weiter unten näher darzustellen ist, dagegen begrifflich nur in ganz bestimmten Fällen eine Ueberlassung zur Ausübung möglich, ohne dass das Namensrecht des eigentlich Berechtigten irgendwie geschmälert würde. Dies hängt damit zusammen, dass das Recht des Namensgebrauchs regelmässig auch eine Pflicht des Namensgebrauchs in sich schliesst.

Mit der freien Veräusserlichkeit des Gegenstandes des Eigentumsrechts ist die freie Verzichtbarkeit verknüpft, ein Merkmal, das ebenfalls nicht auf das Namensrecht zutrifft.

II. Eine andere Theorie will das Namensrecht als Familienrecht konstruieren. Man geht davon aus, dass der Erwerb und Verlust des Namens mit dem Erwerb und Verlust der Familienangehörigkeit untrennbar verknüpft sei. So heisst es z. B. in einer Entscheidung des Reichsgerichts [2]), dass das Recht, den Familiennamen zu führen, dem Familienverbande entspringe wie die Familienrechte überhaupt.

Dagegen ist zu sagen, dass die juristische Person gleichfalls einen „Namen" — mag man es auch vorläufig dahin gestellt sein lassen, ob dies ein Name im Sinne des § 12 B. G. B. ist — trägt und diesen unmöglich durch einen familienrechtlichen Vorgang erlangt haben kann. Ebensowenig ist der Erwerb des Pseudonyms als familienrechtlicher Akt zu konstruieren. Und wenn man auch von der juristischen Person und vom Pseudonym absieht, so ist doch gegen die Familien-

---

[1]) vergl. z. B. die Rechtsprechung über die Möglichkeit des Diebstahls von Elektrizität.

[2]) Bd. 5 S. 173.

rechtstheorie die Tatsache ausschlaggebend, dass man von einem Namensrecht nicht nur spricht, wenn es sich um die Person in ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie handelt, sondern auch, wenn überhaupt ohne jede Beziehung auf eine Familienzugehörigkeit in das Namensrecht einer Person eingegriffen wird, z. B., um mit dieser verwechselt zu werden. Der Familienname wird hier nur insofern verletzt, als eben jeder Individualname zugleich Familienname ist.[1])

III. Als dritte Möglichkeit bleibt, in der eigenen Person das Objekt des Namensrechts zu sehen. In der Tat sind zur Zeit die verschiedenen Theorieen, die ein „Recht an der Persönlichkeit" annehmen, am weitesten verbreitet. Am bekanntesten sind die von Gierke aufgestellte Persönlichkeitsrechtstheorie und die von Gareis und Kohler begründete Individualrechtstheorie, die das Namensrecht wie das Autorrecht, das Marken- und Zeichenrecht in dieser Gruppe der Individual- oder Persönlichkeitsrechte unterbringen.

Die auch in diese Gruppe gehörende von Vangerow[2]) aufgestellte Theorie, dass das Namensrecht ein Eigentumsrecht des Menschen an sich selbst sei, ist jetzt allgemein abgelehnt. Mit Recht. Wenn diese Ansicht von einem Geringeren als Vangerow aufgestellt wäre, würde man sie beinahe absurd nennen. Wie soll man sich denn ein Eigentum vorstellen, dessen Objekt mit dem Subjekt identisch ist? Wie ferner soll man die „subjektive" Seite des Menschen von der „objektiven" abgrenzen? Ueberhaupt würde man zu einem eigentümlichen Resultate kommen, wenn man die Regeln des Eigentumsbegriffes auf dieses Verhältnis anwenden würde! Ein Merkmal des heutigen Eigentumsbegriffes — im Gegensatz zu dem A. L. R, wo man auch ein Eigentum an Rechten kannte; dies kann aber Vangerow nicht im Sinn gelegen haben, da man einen Menschen nie und nimmer als „Recht" ansehen kann — ist es, wie oben erwähnt, dass Eigentum nur an Sachen, d. h. körperlichen Gegenständen möglich ist (§§ 90, 903 B. G. B.). Nach Vangerow hätte also der Mensch als Person Eigentum an sich als Sache.

---

[1]) vergl. Kohler im Arch. f. d. civ. Pr., Bd. 5 S. 93.

[2]) a. a. O. § 34 Anm. 1.

Oder sollte Vangerow an ein der Sklaverei ähnliches Verhältnis gedacht haben, bei dem der dominus und der servus in einer Person verkörpert wären?

Die Theorieen von Gierke einerseits und von Kohler und Gareis andererseits sind sich im Grunde ihres Wesens sehr ähnlich.

Gierke [1]) unterscheidet ein allgemeines Recht der Persönlichkeit von den besonderen Persönlichkeitsrechten.

Aus dem Grunde des allgemeinen Persönlichkeitsrechts wachsen im Laufe der Geschichte die besonderen Persönlichkeitsrechte heraus, eine Entwickelung, die immer noch im Flusse begriffen ist. Zum Teil sichert diese Persönlichkeitsrechte der Staat durch Verwaltungs- und Strafschutz; nur insofern, als der Privatmann selbst zu Realisierung des Schutzes berufen ist, haben wir ein subjektives **Privat**recht der Persönlichkeit. Eine besondere Art dieser Persönlichkeitsrechte sind das Namens- und Zeichenrecht. In beiden Fällen werden Bezeichnungen geschützt, im Namensrecht die Bezeichnung einer Person, im Zeichenrecht die einer Sache. Objekt des Namensrecht ist die eigene Person. Wie die anderen Persönlichkeitsrechte ist das Namensrecht ein Recht, welches seinem Subjekt die Herrschaft über Bestandteile der der eigenen Persönlichkeitssphäre gewährleistet.

Und Kohler [2]) sagt: „Das Namensrecht kann nur als Zweig und Abteilung des Individualrechts richtig aufgefasst werden. Nicht der Name als solcher ist Gegenstand des Rechts . . . ; aber Gegenstand des Rechts ist die eigene Person insofern, als die Person verlangen kann, dass niemand sich irgendwelcher Mittel bediene, um eine Verwechslung, eine Vermischung und Vermengung der Personen zu bewirken, so dass die eine Person für die andere, die Aeusserungen der einen Person für die Aeusserungen der anderen gelten.“ Kohler erläutert dies an anderer Stelle weiter [3]): „Mein Ich lenkt das eigene Ich“; „jeden Augenblick tritt man seinem eigenen Ich als Subjekt gegenüber“; „Objekt meines Subjekts ist mein eigner

---

[1]) a. a. O. S. 702 ff.

[2]) im Arch. f. d. bürg. Recht, Bd. 5 S. 77 ff.

[3]) vergl. Ramdohr a. a. O. S. 19.

Organismus"; „Objekt sind die in uns liegenden Güter, die Güter unseres geistig-leiblichen Wesens" usw.

Eine Zeit lang waren die Theorieen von Gareis, Kohler und Gierke unbedingt vorherrschend. Neuestens sind sie heftig bekämpft worden, in erster Linie von Ramdohr[1]) und Olshausen[2]). Das ist erklärlich. Erscheint die Theorie von dem Namensrecht als einem „Persönlichkeits-" oder „Individual"recht, oder wie man es sonst nennen mag, auf den ersten Blick sehr plausibel, so bietet sie doch einer kritischen Betrachtung viele Blössen.

Ramdohr[3]) will das Namensrecht unmittelbar aus dem Wesen des subjektiven Rechts heraus erklären. Er zieht hier die Iherings'sche und die Windscheid'sche Definition vom subjektiven Recht heran. Sehr richtig weist er nach, dass das subjektive Recht nicht mit dem rechtlich geschützten Interesse, wie es Kohler im Anschluss an von Ihering will, gleichzustellen sei, da die Interessen dadurch, dass sie von der Rechtsordnung geschützt werden, nicht zu subjektiven Rechten würden.

Ramdohr zieht nun den Windscheid'schen Satz heran, dass das subjektive Recht „ein nach Inhalt und Voraussetzungen rechtlich bestimmtes Wollen ist"[4]). Der Wille müsse, so sagt er weiter, notwendig in irgend einer Weise begrenzt sein. Kohler begrenzt die subjektiven Rechte sämtlich nach dem Gegenstande, auf den sich der Wille richte. Da dieser keine Sache sein könne, noch auch eine ausserhalb stehende Person sei, sondern nach Kohler die eigene Person, so müsse man diese mit Kohler als Objekt des Willens ansehen; das subjektive Ich als Willensträger beherrsche also das objektive Ich als Willensträger. Ramdohr[5]) zeigt, dass die Persönlichkeit nur als Einheit gedacht werden könne, so dass von einem Objekt nicht die Rede sein könne und dass die besondere „Individualität" neben der Persönlichkeit eine Fiktion ist. „Die Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit des Wollendürfens sind die einzigen Voraussetzungen für die Existenz von Berechtigungen."

[1]) a. a. O. S. 1 ff.
[2]) a. a. O.
[3]) a. a. O. S. 14.
[4]) a. a. O. S. 20
[5]) a. a. O. S. 17.

Er kommt so dazu, die Persönlichkeitsrechte und damit das Namensrecht als objektlose Rechte anzusehen.

Der andere Gegner der Gierke-Kohler'schen Auffassung, Olshausen [1]), glaubt, dass durch die Kohler'schen Definitionen das Wesen des Namenrechts nur umschrieben, nicht erklärt werde. Demgegenüber stellt er die Ansicht auf, dass das wahre Objekt des Namensrechts der Name sei. Er konstruiert ein Recht eigner Art, das am Namen als einem immateriellen Gut vermöge seiner Eigenart möglich sei. Mit dem Eigentum habe es nur die Absolutheit gemeinsam, mit dem Immaterialgüterrecht nur die Unsinnlichkeit des Objekts, von denen es sich aber dadurch unterscheide, dass es ein Bezeichnungsmittel ohne selbständigen Vermögenswert sei.

Zur Kritik dieser Theorieen ist nun folgendes zu sagen.

Wie Ramdohr richtig hervorhebt, kranken die Gierke'schen und Kohler'schen Theorieen an schweren Fehlern. Kohler stellt als Objekt der Betätigung des Individuums dessen eigenen Organismus hin. Er führt als Beispiel an, dass eine Person, die sich selbst etwas vorsinge, sowohl genusserzeugend wie auch genussempfangend tätig sei. Es stehe also dem Ich als Subjekt das Ich als Objekt gegenüber. Demgegenüber ist zu sagen, dass es unmöglich ist, den Organismus in zwei Bestandteile zu zerreissen, einen produktiven und einen rezeptiven deshalb, weil es genussproduzierende und genussrezipierende menschliche Organe gibt. Diese sind doch nur Ausflüsse desselben einheitlichen Organismus, die gleichzeitig auf **eine** Willensbetätigung hin tätig werden und sich alle vereinigen in dem einen Bestreben, Genuss zu schaffen. Von einem unterworfenen Willen kann also keine Rede sein.

Wenn ferner Kohler [2]) sagt, dass der Effekt der Zusammenwirkung der Körper- und Geisteskräfte eine neue Grösse bilde, die über den Teilen stehe, und daraus einen Schluss auf das Wesen des Namensrechts zieht, so ist zu erwidern, dass die Wirkung des Namensrechts nur in dem Aeusserungsvermögen durch Sprache oder Schrift, wie Weddemann [3])

[1]) a. a. O. S. 100.

[2]) in den Jahrbüchen für Dogmatik, Bd. 18 S. 254 ff.

[3]) a. a. O. S. 22.

richtig hervorhebt, bestehen und dass diese blosse Form von Tätigkeiten nicht einen Teil der über den sämtlichen Geistes- und Körperkräften stehenden Persönlichkeit bilden kann. Und was Kohler von dem Ichgefühl sagt, so ist er im Irrtum, wenn er das Gefühl des Ichs anderen Gefühlen, die ein Objekt ausserhalb der menschlichen Persönlichkeit haben, gleichstellt. „Ich fühle, dass ich bin" ist dasselbe wie „ich fühle". Wenn ich sage: „Ich fühle, dass du bist", so will ich damit ausdrücken, dass ich die Anwesenheit des anderen in meiner Umgebung bemerkt habe. Hierzu dient mir mein Unterscheidungsgefühl. Aber wenn ich sage: „Ich fühle, dass ich bin", so will ich damit mein Seingefühl ausdrücken. Ich kann nur von mir selbst ein Seingefühl haben, nicht von anderen. Falsch ist also die Gleichstellung, die Kohler macht. Und wie ist es mit dem Ichgefühl des Kindes, des Wahnsinnigen? Diese sind rechtsfähig, d. h. Träger subjektiver Rechte. Andererseits sind sie aber nicht zurechnungsfähig, d. h., sie haben nicht oder nicht das normale Bewusstsein vom eigenen Ich. Danach hätten sie kein Persönlichkeitsrecht und also auch kein Namensrecht. Aber auch bei den erwachsenen Normalen zeigt die Unmöglichkeit, den Aeusserungen des eigenen Ich kritisch gegenüberzustehen, dass sich die Persönlichkeit nicht in zwei funktionell verschiedene Teile zerreissen lässt. Eine besondere Individualität in der menschlichen Persönlichkeit, an der diese Rechte hat, zu konstruieren, ist also unlogisch, denn die Individualität ist der Inbegriff der Merkmale, dass ein Wesen ein Individuum ist.

Die zahlreichen anderen Bilder, mit denen Kohler seine Theorie beweisen will, wie „Unsere Subjektivität steht unserem eigenen Wesen als Objekt der Wahrnehmung und des Genusses gegenüber" und „Objekt der Persönlichkeitsrechte sind die in uns liegenden Güter, die Güter unseres leiblich-geistigen Wesens" umschreiben, definieren aber nicht. Schon, dass man in dem ersten der hier angeführten Bilder das „eigene Wesen" mit der „Subjektivität" ad libitum vertauschen kann, sagt genug. Und wie steht es mit dem leiblich-geistigen Wesen der juristischen Person?

Ueberhaupt ist es müssig, durch Vertretung von Ansichten über die Funktionen der Seele, die doch mehr oder weniger

Ansichten bleiben müssen, auf das Wesen eines Rechts von so unleugbarer Realität wie das Namensrecht schliessen zu wollen, wie es Kohler tut. Wir haben ja eben gesehen, wie man, wenn man will, mit Kohlers Argumenten, genau das Gegenteil beweisen kann wie Kohler. Fragen der Weltanschauung gehören eben nicht in die Konstruktion eines Rechtes. Wohl ist der Name eng mit der Person, aber nicht mit der Persönlichkeit des Menschen in dem Sinne seelisch-geistiger Beschaffenheit verknüpft. Denn sonst müsste ja auch die juristische Natur des dem einzelnen Menschen zukommenden Namensrecht je nach seiner inneren Beschaffenheit verschieden sein. So widerlegt sich Kohler durch seine eigenen Ausführungen.

Damit kommen wir zugleich zur Erledigung der Theorie von Olshausen [1]). Wenn Olshausen sagt, dass das Namensrecht „ein vermöge der Eigenart des Objekts", als das er den Namen ansieht, „besonders geartetes" Recht sei, so kann man sich überhaupt nichts darunter vorstellen. Objekt ist nach ihm eine „Bezeichnung ohne jede Wertqualität". Damit steht im Widerspruch, dass auch ein unkörperlicher Gegenstand stets Wertqualität, wenn auch nicht notwendig Vermögenswert, besitzt, sonst würde er nicht Rechtsobjekt sein. Auf das, was unter der Hülle des Namens steckt, kommt es an; ohne das bedeutet der blosse Name garnichts. Olshausen kann kein Analogon anführen, wo im Gebiete des Rechts sich eine ähnliche Rechtsfigur vorfindet. Um Eigentum soll es sich nicht handeln; aber man muss dieses Recht sich doch wohl als eine Art dringliches Recht vorstellen können.

Olshausen ersetzt die Kohler'schen Umschreibungen nur durch andere, ohne dem eigentlichen Wesen des Namensrechts dadurch einen Schritt näher zu kommen.

Allerdings muss man sagen, dass an den Fehlern, an denen alle diese Theorieen leiden, ihre Urheber nicht allein schuld sind. Wenn man ihren Gedankengängen nachgeht, so findet man, dass namentlich die Theorie Kohlers im Grunde auf folgenden Fehlern beruht.

Da man erkannt hat, dass es neben materiellrechtlichen und familienrechtlichen Interessen noch andere gibt, die vom

[1]) a. a. O. S. 103 ff.

Rechte geschützt werden, und die Interessen der Persönlichkeit als solcher sind, ohne dass begrifflich vermögensrechtliche oder familienrechtliche Beziehungen hineinspielen, hat man alle diese, die unter sich wieder äusserst mannigfaltig sind — man denke nur an die Marken-, Zeichen-, Autor- usw. Rechte einer- und an die Zwangs- und Bannrechte andererseits — als „individuelle" Interessen bezeichnet.

Nun hat aber unser Rechtssystem keine Einteilung nach den Interessen, sondern nach den Gegenständen der Rechte. Da man in den sog. Individualrechten keine Beziehung auf eine fremde Person oder Sache entdecken konnte, fand man als Gegenstand aller dieser mannigfaltigen Rechte die eigene Person, indem man den Einteilungsmodus nach den Interessen einfach analog auf die Einteilung nach dem Gegenstand der subjektiven Rechte übertrug [1]).

So schuf man die Dreiteilung in Rechte

a) in Bezug auf Sachen
b) in Bezug auf fremde Personen
c) in Bezug auf die eigene Person.

In der dritten Gruppe brachte man alle subjektiven Privatrechte unter, die nicht in eine der beiden anderen einzugliedern waren.

So kam das Markenrecht in eine unvermutete Gemeinschaft zu den Zwangs- und Bannrechten, und das Warenzeichenrecht in die Nachbarschaft des Rechts am eigenen Bilde. Die ganz verschiedenen Rechtsgebilde sollten ein Gemeinsames haben, dass nämlich wie gesagt, die eigene Person Gegenstand der Berechtigung sei.

---

[1]) die Hauptschuld an diese Identifizierung von Recht und Interesse hat die Ihering'sche Definition vom Wesen des subjektiven Rechts als eines rechtlich geschützten Interesses gehabt. Diese verkannte, dass zwar stets die Interessen der Menschen massgebend sind für die Schaffung von objektiven Rechtssätzen, dass aber das subjektive Recht des einzelnen ein Ausfluss des objektiven Rechts ist, welches substantiell viele — z. B. verfassungsrechtliche — Bestandteile enthält, die sich nicht allein auf die Interessen der einzelnen Staatsbürger gründen, und auch nicht die Interessen jedes einzelnen berücksichtigen kann, und dass demgemäss das subjektive Recht des einzelnen zwar den Interessen der Gesamtheit, aber nicht immer seinem eigenen Interesse entspricht.

Prüfen wir also z. B. einmal die Schornsteinfegergerechtigkeit! [1]).

Ein Recht an einer fremden Person ist diese allerdings nicht; denn das Publikum des lokal begrenzten Kreises, auf das sich die Berechtigung erstreckt, lässt sich nicht als Person bezeichnen. Sie ist aber auch kein Recht an mehreren Personen, denn da ja die Bewohner des Bezirks durch Fortzug, Geburt, Sterbefälle usw. täglich wechseln können, so müsste man die Berechtigung als einen Komplex ständig z. T. neu erstehender und z. T. untergehender obligatorischer Rechte ansehen, ohne dass eine Willensbetätigung der Beteiligten erfolgt. Es ist klar, dass die Konstruktion unhaltbar wäre.

Als Recht an fremden Sachen lässt sich das Schornsteinfegerrecht ebenso wenig auffassen, denn das Recht bleibt auch bestehen, wenn ein Schornstein beim Neubau eines Hauses niedergerissen wird, und umfasst auch sämtliche Schornsteine, die vielleicht noch einmal gebaut werden.

Daraus schliessen die Anhänger der Persönlichkeitsrechtstheorie [2]), dass es sich hier um ein Recht an der eigenen Person handeln müsse.

M. E. kann man sich aber nicht recht vorstellen, wo man bei einem derartigen Bannrecht die „leiblich-geistige Individualität" suchen soll. Wenn z. B. der Berechtigte sein Recht verkauft, würde er doch ein Stück seiner Individualität mit verkaufen. Dieser Gedanke ist für uns nicht recht fassbar.

Zu einem gleichen Resultat kommt man, wenn man die anderen Rechte, die für das Persönlichkeitsrecht reklamiert werden, prüft. Natürlich muss es eine Grenze geben, bis zu der sich die Willensmacht ausdehnen kann, doch muss dies nicht, wie es Kohler, Gareis und Gierke annehmen, unbedingt ein Gegenstand sein, auf den sich der Wille richtet. Wenn wir die verschiedenen Rechte dieser dritten Gruppe untersuchen, finden wir einmal eine lokale Abgrenzung, die entweder territorial oder personal ist, oder auch aus beiden kombiniert

---

[1]) die folgende Darstellung lehnt sich teilweise am Ramdohr a. a. O. S. 10 ff. an.

[2]) vergl. z. B. Gierke a. a. O. § 82 und 83.

sein kann [1]); ferner kann die Begrenzung in dem Zwang zur Anmeldung zu einem Register liegen, das den Umfang der Berechtigung feststellt [2]). Auf die anderen Möglichkeiten der Begrenzung der Willensmacht bei Rechten, die weder eine Person noch eine Sache zum Gegenstand haben, einzugehen, würde vom Thema zu weit abführen. Soviel steht fest: bei allen diesen Rechten ist es nicht essentiell, in die Begriffsbestimmung ihrer juristischen Natur ein Objekt mit hineinzubringen.

Ebenso ist das Namensrecht des B. G. B. ein objektloses Recht. Die Begrenzung liegt hier darin, dass man das Namensrecht nicht unbeschränkt durchsetzen kann, sondern nur innerhalb der Beschränkungen, die der § 12 gibt.

Unseres Erachtens leiden die von uns abgelehnten Theorien alle daran, dass ihre Urheber bei der Konstruktion von vornherein von ihrer aus anderen Rechtsmaterien geschöpften Ansicht vom Wesen des subjektiven Rechts ausgehen und das neu in den Gesichtskreis der juristischen Betrachtung tretende Namensrecht dieser Ansicht entsprechend zu erklären und zu konstruieren versuchen. Mit der verschiedenen Auffassung von der Notwendigkeit oder Nichtnotwendigkeit der Grundelemente der subjektiven Rechte und von ihren Beziehungen zu einander sind sie dementsprechend auch zu den von uns wiedergegebenen Resultaten vom Wesen des Namensrechts gekommen. Dies ist im wesentlichen auch der Gedankengang Ramdohrs.

Man kann aber auch auf einem anderen Wege zu einer befriedigenden Bestimmung des Wesens des Namenrechts kommen.

Man kann aus dem unzweifelhaften Schutze gegen Eingriffe in das Recht auf das zweifelhafte Wesen des Rechts schliessen. Weil und seitdem die Rechtsordnung dem einzelnen einen Anspruch auf Schutz seines Namens gegeben hat, deshalb und solange können wir von einem subjektiven Namensrecht reden. § 12 B. G. B. gibt keine Definition, sondern setzt den Begriff

[1]) vergl. die Zwangs- u. Bannrechte u. die Realgewerbegerechtigkeiten; vergl. ferner H. G. B. § 30 und B. G. B. § 57.

[2]) vergl. das Muster-, Marken-, Warenschutz-, Urheber- und Firmenrecht.

voraus und sagt, was im Falle der Verletzung des Rechts eintreten würde. In den modernen Rechten und nun auch nach § 12 B. G. B. kann der Berechtigte im Falle der Bestreitung oder Interessenverletzung durch unbefugten Gebrauch Beseitigung verlangen, d. h., er hat einen Anspruch auf Beseitigung; denn das Recht, von einem anderen einen Tun oder Unterlassen zu verlangen, heisst man einen „Anspruch" [1]). Folglich ist das subjektive Recht, das sich aus § 12 ergibt, die durch das objektive Recht gewährleistete Aussicht auf einen Anspruch im Falle der Bestreitung oder Interessenverletzung. Die Möglichkeit eines Anspruchs ist das subjektive Recht, nicht der Anspruch selbst [2]). Das Namensrecht ist ein objektloses Recht; es ist nicht ein Recht am Namen, auch nicht ein Recht an der Persönlichkeit oder an Teilen der Persönlichkeit, sondern ein sich erst im Falle eines Angriffs seitens eines dritten äusserndes Recht auf Gebrauch eines Namens, ein Recht, das kraft unserer Rechtsordnung jedem Individuum in dieser seiner Eigenschaft als Individuum zukommt; es ist ein Teil der Erscheinungsform, in der sich die Persönlichkeit als solche äussert, und insofern auch ein Persönlichkeitsrecht.

Ramdohr [3]) sagt: „es gibt nur eine namensrechtliche Befugnis in den vom Gesetz selbst gezogenen Schranken".

So lange das Namensrecht nicht verletzt wird, ist einzig und allein ein Objekt im weitesten Sinne vorhanden, die „unbegrenzte" Menge der Verpflichteten, die zugleich Subjekt der Verpflichtung — aber nicht etwa ein „Gegenstand" des Rechts — ist. Erst mit der Zuwiderhandlung haben wir ein persönlich verpflichtetes Objekt, den Zuwiderhandelnden; dann hat aber auch das absolute Namensrecht aufgehört, diesem gegenüber absolut zu sein, es hat sich aus dem absoluten subjektiven Recht ein obligatorischer Anspruch und damit zugleich ein Klageanspruch gemäss § 12 entwickelt. Hiermit sind wir zu dem nämlichen Ergebnis gekommen wie Ramdohr, nur mit dem Unterschiede, dass Ramdohr in seiner Beweisführung das Wesen des subjektiven Namensrechts induktiv zu ergründen

---

[1]) vergl. B. G. B. § 194.
[2]) vergl. Thon a.a.O. S.218.
[3]) a.a.O. S.64.

sucht, während wir von dem durch die Rechtsordnung gegebenen Anspruch ausgehen und aus ihm auf die Voraussetzung des Anspruchs, das subjektive Recht, schliessen.

Für die Annahme, dass das Namensrecht ein objektloses Recht sei, ist ausserdem Weddemann [1]) Oertmann [2]) und anscheinend auch Cohn [3]).

---

[1]) a.a.O. S. 21ff.
[2]) a.a.O. Anm. 4a zu § 12.
[3]) a.a.O. S. 21.

B. Die praktische Bedeutung des § 12 B. G. B.

Der Begrenzung des Themas entsprechend hat aus unserer Darstellung des Namensschutzes auszuscheiden einmal der Schutz bestimmter Kategorieen von Sachnamen, wie er gewährt wird im Gesetz über den Schutz von Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 und im Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 7. Juni 1909 [1]), ferner bezüglich des Personennamens der prohibitive Schutz, den die Verwaltung z. B. durch die Vorschriften über Registerführung gewährt, und ferner der strafrechtliche Schutz des § 360 Ziffer 8 St. G. B.

Aber auch der zivilrechtliche Schutz des Namens ist in § 12 B. G. B. nicht erschöpfend geregelt, denn ausser den Klagen aus § 12 existieren noch andere allgemeinere, die an dieser Stelle nur kurz zu erwähnen und erst später eingehender zu behandeln sind. Das subjektive Namensrecht stellt sich vom Standpunkt des unbeteiligten dritten aus betrachtet als Inbegriff von in einander verknüpften Rechten und Pflichten, als ein Rechtsverhältnis dar. So sagt Ramdohr [2]): „Das Recht auf den Gebrauch eines Personennamens ist die subjektive Seite eines Rechtsgebildes, welches von einem . . . . objektiven Standpunkt aus betrachtet sich darstellt als ein nach Inhalt und Voraussetzungen präzisiertes Verhältnis, als ein Komplex rechtlich bestimmter Beziehungen, kurz, als Rechtsverhältnis."

Es kommt also Z.P.O. § 256 in Frage, wo für jedes Rechtsverhältnis unterschiedslos eine Klage zwecks Feststellung

[1]) Dennoch kommen bei Klagen aus § 12 in praxi häufig auch diese Gesetze in Frage, wenn z. B. ein Personenname missbräuchlich als Warenbezeichnung benutzt wird.

[2]) a. a. O. S. 79.

seiner Existenz oder Nichtexistenz gegeben ist [1]). Weiter ist auch eine Schadensersatzklage auf Grund des § 823 B. G. B. bei Vorhandensein der erforderten Voraussetzungen möglich, denn zu den „sonstigen Rechten" ist, da das B. G. B. ein Namensrecht in § 12 einmal anerkannt hat, auch dieses zu rechnen. Für die eigentliche Darstellung kommen diese Klagen, da sie sich nicht unmittelbar aus § 12 ergeben — denn § 256 gibt dem Verletzten nicht einen Anspruch gegen den Angreifer, d. h. das Recht vom Angreifer ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, sondern er verleiht ihm nur einen Anspruch auf Rechtsschutz gegen den Staat, wie denn überhaupt § 256 nicht nur subjektive Privatrechte umfasst — gemäss der Aufgabe dieser Arbeit nicht in Betracht, dennoch sollen sie zwecks Vergleichung mit den Klagen aus § 12, mit denen sie viele Berührungspunkte haben, anhangsweise behandelt werden.

I. Kapitel. Voraussetzungen für das Eintreten des Schutzes des § 12.

Wir kommen jetzt zu den eigentlichen Namensschutzklagen zurück. Aus der Fassung des § 12 ergibt sich folgende Gliederung der Klagen.

Einmal haben wir die Tatsachen, die die Geltendmachung der Ansprüche inhaltlich begründen, und dann die Ansprüche selbst darzustellen. Diese rechtsschutzbegründenden Tatsachen zerfallen in zwei Gruppen; einmal muss auf Seiten des Klägers ein Name, d. h. ein Bezeichnungsmittel, das geeignet ist, als Unterscheidungsmittel zu dienen, vorhanden sein; zweitens muss ein Angriff auf den Namen erfolgt sein. Die erste ist die Grundlage des klägerischen Rechts, die andere macht die aus diesem Recht resultierenden Schutzansprüche existent, und beide zusammen bilden die Voraussetzungen des Rechtsschutzes des § 12.

[1]) vergl. Seuffert a. a. O. Anm. 2 zu § 256 und Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II 1a zu § 256. Nach Gaupp-Stein a. a. O. Anm. II Ia ist ein vor Erhebung der Klage zwischen den Parteien bestehendes Rechtsverhältnis nicht wesentlich; nach Struckmann-Koch a. a. O. Anm. 3 zu § 256 ist es erforderlich; es genüge aber, wenn durch das Bestreiten das Rechtsverhältnis hergestellt werde.

1. Berechtigung zum Gebrauch des Namens auf Seiten des Klägers.

Wir haben vorerst zu ermitteln, was für Bezeichnungen Namen im Sinne des § 12 sind, und festzustellen, dass der Kläger einen Namen trägt, d. h., dass er ihn auf rechtlichem Wege erworben und nicht wieder verloren hat [1]).

I. Der Name als Bezeichnungsmittel der Person für alle Lebensbetätigungen.

Wenn wir ermitteln wollen, welche Bezeichnungsmittel „Namen" im Sinne des § 12 B. G. B. sind, so ist daran festzuhalten, dass jeder Name dazu dient, als Unterscheidungsmittel gebraucht zu werden. Das ist die einzige praktische Funktion des Namens. Dass bei der Bildung der Namen, wie oben gezeigt ist, im Laufe der Geschichte noch andere Momente mitgewirkt haben als das blosse Individualisierungsbedürfnis, schliesst nicht aus, dass dieses doch der einzige Zweck des Namens ist. Nur wenn diese Funktion des Namens geschädigt wird, tritt der Namensschutz ein. Dieser Gesichtspunkt ist in praxi stets ausschlaggebend, wenn man über die materielle Berechtigung einer Namensklage zu entscheiden hat. In allen den Fällen, wo materiellrechtlich betrachtet die Individualisierungsfunktion des Namens gefährdet ist, wird der Kläger im Prozess regelmässig sein Interesse an der Anstellung der Klage nachweisen können. Dieses Interesse ist nicht mit dem objektiv zu beurteilenden Interesse, das der Kläger bei der Anmassungsklage nachzuweisen hat, zu verwechseln. Das Nähere ist weiter unten zu erörtern.

Welche Kategorieen von Personennamen nach den angegebenen Gesichtspunkten im einzelnen unter den Schutz des § 12 fallen, ist im folgenden festzustellen.

---

[1]) Die Bezeichnungen von Sachen, soweit sie nicht von Personennamen abgeleitet sind, hat die Rechtsordnung nicht als in dem Umfang schutzwürdig angesehen. Soweit ein Schutz erforderlich erscheint, greifen die Gesetze über die Warenbezeichnungen und den unlauteren Wettbewerb ein.

a) Der Name der Einzelpersönlichkeit.

aa. Der Vorname.

Während der Familienname sowohl dazu dient, ein Individuum nach aussen als solches zu bezeichnen, wie auch seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie erkennen zu lassen, dient der Vorname hauptsächlich dazu, die Person aus dem Kreise der Familienangehörigen nach aussen hin auszusondern, sie zu individualisieren, dagegen fehlt ihm die Funktion, eine Familienzugehörigkeit zu kennzeichnen.

Wenn wir uns den Zweck des Personennamens, den der Kennzeichnung des Individuums, vor Augen halten, kommen wir zu dem Schlusse, dass § 12 B. G. B. den Schutz des Vornamens einbegreift. Dafür spricht auch, dass das B. G. B., wenn es den Familiennamen allein meint, auch den Ausdruck „Familienname" gebraucht, so in §§ 1355, 1577, 1616, 1706, 1758, 1772, während im § 12 nur vom „Namen" die Rede ist. Prinzipiell dient, wie gesagt, der Vorname nur in Verbindung mit dem Familiennamen zur Kennzeichnung der Person. Unter Umständen ist aber der unbefugte Gebrauch des Vornamens für sich allein geeignet, Täuschungen über die Identität herbeizuführen.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden, der, dass der Vorname ohne Rücksicht auf irgendwelchen Familiennamen unbefugt geführt wird, und der, dass dies mit Rücksicht auf einen Familiennamen geschieht.

Tatsächlich ist es in vielen, besonders ländlichen, Gegenden Deutschlands Sitte, die Person nur mit dem Vornamen zu bezeichnen. Ist dann dieser für sich allein gegen unbefugten Gebrauch geschützt? Meines Erachtens ist dies zu verneinen. Die Kenntnis, dass hinter dem betreffenden Vornamen die und die Persönlichkeit versteckt ist, erstreckt sich stets nur auf einen engeren Kreis; der Vorname wirkt also nur innerhalb dieses Kreises individualisierend, während im Verkehr mit Angehörigen anderer wirtschaftlicher Kreise der Gebrauch des Familiennamens nicht zu umgehen ist. Es ist also nicht richtig, dass, wie Cohen [1]) sagt, der Vorname in diesen Fällen überhaupt keine individualisierende Kraft habe. Der Grund, dass man hier nicht von einem Gewohnheitsrecht reden kann, ist der, dass die opinio necessitatis fehlt.

[1]) a. a. O. S. 19.

Wenn Bölte[1]) darauf hinweist, dass der Vorname überall da zu schützen sei, wo er dieselben Funktionen ausübe wie ein Familienname, so sagt er damit gerade — was er nicht sagen will —, dass der selbständig für sich gebrauchte Vorname nie zu schützen ist, da er nur die eine Funktion des Familiennamens, die Individualisierung der Person, erfüllt, während er keineswegs die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie erkennen lässt.[2])

Anders ist es dagegen mit den Vornamen der Fürsten, Wilhelm II., Ludwig II. usw. Wenn z. B. einem Fürsten sein Vorname bestritten wird, so liegt kein Grund vor, ihm den Schutz des § 12 zu versagen, mag auch die Bestreitung auf staatsrechtlichen Gründen beruhen[3]); auf den Erwerbstitel des Namens kommt es hier nicht an. Hier wirkt der blosse Vorname allein genügend individualisierend; der Familienname, der im übrigen leicht festzustellen ist, tritt zurück. So kann nicht nur König Friedrich Wilhelm im Falle der Bestreitung klagen, sondern auch König Friedrich III., wenn ihm bestritten wird, sich Friedrich „III." zu nennen, denn die Zahl wirkt individualisierend ebenso als wenn ein weiterer Vorname hinzugefügt wäre, obgleich die Zahl seinerzeit nicht oder nicht nur aus dem Grunde beigefügt ist, zu individualisieren, sondern um dem betreffenden Regenten seine Stellung in der Herrscherreihe anzuweisen.

Ganz anders liegt der zweite Fall, dass jemand einen fremden Vornamen annimmt mit Rücksicht auf seinen bereits schon gleichlautenden Familiennamen, um sich dahinter zu verstecken. Hier kommt es darauf an, ob durch diese Handlungsweise die Individualisierung gefährdet wird. Dies ist der Fall, wenn die beiden Namenkonkurrenten denselben Beruf haben.

Dem Kunstmaler Gottlob Schulze kann es ganz egal sein, ob der Tüncher August Schulze sich gleichfalls Gottlob nennt, denn die Erzeugnisse der Betätigung beider dürften im Publi-

---

[1]) a. a. O. S. 32/33.

[2]) Was übrigens die weitere Bemerkung Böltes, „dass die einzelnen Familien sich meist gegenseitig durch den Vornamen unterscheiden und auch damit benennen", bedeutet, entzieht sich unserm Verständnis, da nicht festzustellen ist, was der Vorname einer Familie ist.

[3]) vergl. Isaac a. a. O. S. 32/33.

kum schwerlich verwechselt werden. Etwas anderes ist es, wenn der Kunstmaler August Schulze sich den Namen Gottlob zulegen würde; dann würde Gottlob Schulze I gegen Gottlob Schulze II auf Unterlassung klagen dürfen. Ob dem Rivalen ein Verbietungsrecht zuzuerkennen ist oder nicht, hängt weiter sehr davon ab, ob der Familien- und der Vorname häufig oder selten ist, ob die beiden Rivalen in einem Orte wohnen oder nicht usw. [1])

Ueber den Erwerb des Vornamens bestehen keine gesetzlichen Bestimmungen. Das Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 ordnet nur an, dass spätestens binnen zwei Monaten nach der Geburt die Vornamen des Kindes zur Eintragung in das Geburtsregister anzumelden sind. Die Vornamengebung erfolgt also ausserhalb des Standesamts, die Eintragung wirkt nur deklaratorisch [2]).

Es wäre an sich denkbar, dass einmal einem Kinde überhaupt kein Vorname gegeben würde, wenn nicht § 1627 B.G.B. dem entgegenstände, der unseres Erachtens das Recht und die Pflicht, dem Kinde einen Vornamen zu geben, mit umfasst. [3]) Die Namengebung der ehelichen Kinder steht also nach § 1627 in Verbindung mit § 1634 den Eltern, im Streitfalle nach § 1354 dem Vater zu. Der Wille des Vaters entscheidet allein, wenn die Ehe geschieden und die Mutter für allein schuldig erklärt ist (§ 1635 B.G.B.) und wenn im Falle der nichtigen Ehe die Mutter allein die Nichtigkeit bei der Eheschliessung gekannt hat (§ 1702 B.G.B.). Der Wille der Mutter ist allein entscheidend, wenn die Ehe geschieden ist und nur der Vater oder beide Teile für schuldig erklärt sind (§ 1635 B. G. B.), ferner wenn der Vater bei der Schliessung der Ehe allein ihre Nichtigkeit bekannt hat (§ 1701 B. G. B.), weiter wenn beide

[1]) Für den Schutz des selbständigen Vornamens ist Cosack a. a. O. S. 78, Isaac a. a. O. S. 31, Staudinger in Seufferts Blättern, Bd. 62 S. 187, Süpfle a. a. O. S. 22, Bölte a. a. O. S. 31 ff., Kuhlenbeck a. a. O. S. 150, Marx a. a. O. S. 18. Teilweise verkennen diese Schriftsteller den Unterschied beider Arten der Verletzung des Rechts am Vornamen. U. M. sind Olshausen a. a. O. S. 40, Cohen a. a. O. S. 19, Endemann a. a. O. S. 184, Zitelmann a. a. O. S. 51/52.

[2]) A. M. Staudinger in Seufferts Blättern Bd. 62 S. 162 und Olshausen a. a. O. S. 28 und Opet Verwandschaftsrecht S. 195.

[3]) ebenso Weddemann a. a. O. S. 28 und Löwenfeld bei Staudinger Anm. III,5a zu § 12 B. G. B.

Teile die Nichtigkeit nicht gekannt haben (§ 1700 B. G. B.), ferner in den Fällen des § 1684 (Verwirkung der elterlichen Gewalt und Tod des Vaters) und § 1685 (tatsächliche Verhinderung und Ruhen der Gewalt), falls nicht ein Vormund bestellt ist (§ 1698 B. G. B.), in welchem Falle die Meinung der Mutter gegenüber der des Vormundes ebensoweit gilt wie ehemals gegenüber dem Vater. Nach § 1773 B. G. B. hat im Falle des Todes oder der Nichtvertretungsbefugnis der Eltern bezw. der unehelichen Mutter der Vormund die Namen zu geben.

Bei unehelichen Kindern hat allein die Mutter das Recht und die Pflicht der Namensgebung (§ 1707 B. G. B.).

Bei Findelkindern hat die Ortspolizeibehörde, oder falls rechtzeitig gemäss § 24 des Personenstandsgesetzes ein Vormund bestellt ist, dieser dem Findling die Namen zu geben.[1])

Wann der Schutz des Vornamens beginnt, ist streitig. Man wird sich dahin zu entscheiden haben, dass der Zeitpunkt massgebend ist, in dem die Namensgebungsberechtigten den Namen, den sie dem Kinde geben wollen, zum ersten Mal anderen gegenüber haben verlauten lassen[2]). Der Akt der Namensgebung selbst kann nicht massgebend sein, da er meist stillschweigend ohne Förmlichkeiten erfolgt und sein Zeitpunkt nicht kontrollierbar ist. Da dem Akte der Eintragung in das Geburtsregister vom Gesetze keine konstitutive Wirkung beigelegt ist, ist es aber andererseits zweifelhaft, ob man diesen Zeitpunkt für den Beginn des Namensschutzes massgebend sein lassen soll.

Ein Verlust des Vornamens ist auch denkbar, z. B., wenn der wirkliche Name des Findelkindes sich nachträglich herausgestellt hat (§ 16 des Personenstandsgesetzes)[3]).

bb. Der Familienname.

Der Familienname, und gerade er in erster Linie, ist ebenfalls durch § 12 geschützt. Während der Vorname willkürlich beigelegt ist, ist der Familienname sozusagen dem

---

[1]) Für die Namensgebung durch die Polizeibehörde sind auch Süpfle a. a. O. S. 36 37 und Levi a. a. O. S. 29. Dagegen glaubt Marx a. a. O. S. 41, dass die Ortspolizei nicht dazu verpflichtet sei, da § 24 nur eine Sollvorschrift enthalte.

[2]) Ebenso Weddemann a. a. O. S. 30.

[3]) vergl. Schramm a. a. O. S. 7./75.

Menschen angeboren. Auch das Findelkind hat einen bestimmten Familiennamen, ungewiss ist nur, was für einen. Er ist untrennbar mit der Person verknüpft, er ist nicht übertragbar, also auch nicht vererblich. In jedem Neugeborenen ersteht er aus eigenem Rechte von neuem. Da die Namensführung kraft öffentlichen Rechts gleichzeitig eine Pflicht bedeutet, ist der Familienname auch nicht verzichtbar [1]).

Ueber den Erwerb und Verlust des Familiennamens, womit sich das Entstehen und der Untergang des Namenrechts verknüpft, enthält das B. G. B. in dem vierten das Familienrecht enthaltenden Buche zahlreiche Einzelbestimmungen.

Es lassen sich zwei Gruppen von Bestimmungen über den Namenserwerb unterscheiden. Einmal ist der Namenserwerb nur die Folge von anderen Vorgängen, das andere Mal wird der Name um seiner selbst willen erworben. Vielfach ist in diesen Fällen der Erwerb eines Namens mit dem Verlust eines anderen verknüpft.

1. Namenserwerb ohne besonders darauf gerichtete Handlung.

1) Hierher gehört der Namenserwerb des ehelichen und des unehelichen Kindes (§§ 1616 und 1706 B. G. B.). Ueber die Namen der Kinder aus nichtigen und wegen Drohung angefochtenen Ehen bestimmen die §§ 1699—1704, wonach die Kinder als ehelich gelten, wenn nicht beide Eltern die Nichtigkeit bei der Eheschliessung gekannt haben oder eine sogen. Nichtehe vorliegt. In solchen Fällen verliert das Kind den Familiennamen des Vaters. Ebenso ist es, wenn eine Ehe mit Erfolg angefochten ist.

2) Nach § 1355 B. G. B. erhält die Frau mit der Eheschliessung den Familiennamen des Mannes. Zugleich geht, wie unten näher zu erörtern ist, der frühere Name der Ehefrau unter. Nichtige und mit Erfolg angefochtene Ehen gelten als nicht geschlossen, der Name gilt also für die Frau als nie erworben, die Namensänderung nicht als eingetreten (§ 1343 B. G. B.). Ehescheidung bewirkt prinzipiell keine Namensänderung der Frau (§ 1577 B. G. B.).

---

[1]) vergl. Schramm a. a. O. S. 40.

3) Nach § 1757 und § 1758 B. G. B. erwirbt der Adoptierte mit der Adoption den Familiennamen des pater adoptans, bezw., wenn der Adoptant eine verheiratete Frau ist, den Mädchennamen der Adoptivmutter. Dadurch geht prinzipiell der frühere Name nicht verloren; er kann vielmehr dem neuen Namen beigefügt werden (§ 1758 Abs. 2 B. G. B.). Nur allein darf er nicht geführt werden [1]). Bestritten ist es, ob das Kind, wenn die Adoptivmutter schon einmal verheiratet war, den Namen des früheren Ehemannes der Adoptivmutter zu führen hat, oder deren Mädchennamen. Für die zweite Ansicht sind Staudinger [2]) und Weddemann [3]).

Ein Vertrag, der unter dem Deckmantel eines Adoptionsvertrages lediglich den Zweck verfolgt, dem Angenommenen den Namen des Annehmenden zu verschaffen, ohne zugleich ein Eltern- und Kindesverhältnis herzustellen, ist nach B. G. B. § 117 nichtig. [4]) Ueberhaupt sind Rechtsgeschäfte, die unter der Form eines Familienrechtsgeschäfts nur einen Namensübergang bezwecken, nichtig, da der Erwerb der Familienzugehörigkeit wesentlich und der Erwerb des Namens nur eine Begleiterscheinung ist [5])

Verloren geht der Adoptivname durch Aufhebung des Vertrags (§ 1772 B. G. B.). Das Recht, den alten Namen allein zu führen, lebt wieder auf.

4) Durch die Legitimation und die Ehelichkeitserklärung (§ 1719, 1723 und 1736 B. G. B.) erhält das Kind den Familiennamen des Vaters. Gleichzeitig verliert es seinen früheren Namen.

2. Namenserwerb mit besonders darauf gerichteter Handlung.

1) Ein neuer Name kann mittelst administrativer Verfügung erworben werden, wodurch zugleich der alte Name untergeht. Das Nähere unterliegt der Regelung der Landesgesetzgebung [6]).

---

[1]) ebenso Weddemann a. a. O. S. 39; A. M. Isaac a. a. O. S. 98.

[2]) Kommentar, 3./4. Aufl., Anm. I zu § 1758.

[3]) a. a. O. S. 38.

[4]) vergl. die Entscheid. des Kammergerichts vom 15. November 1909 (Johow. Bd. 38).

[5]) Entscheid. des R. G. Bd. 29 S. 124.

[6]) vergl. Süpfle a. a. O. S. 39.

2) Ein weiterer Fall der Namenserteilung ad hoc ist die Erteilung des Namens an das uneheliche Kind der Ehefrau durch öffentlich beglaubigte Erklärung (§ 1706 Abs. 2 Satz 2 B. G. B.). Der Name des Vaters geht durch diesen Vertrag nicht verloren; es ist dies der einzige Namensabtretungsvertrag mit dinglicher Wirkung.

3) Weiter erhält das Findelkind einen Namen (§ 24 des Personenstandsgesetzes). Diese Namensgebung ist aber nur provisorischer Natur. Wenn der wahre Name sich nachträglich herausstellt, erlischt ipso jure der neue. Der wahre Name wird nicht wieder von neuem erworben, vielmehr erhält er seine Funktion als Bezeichnungsmittel, die auf eine Zeit versagt hatte, wieder [1]). Das Recht der Namensgebung hat, wie wir oben festgestellt haben, die Polizeibehörde konkurrierend mit einem etwa bereits bestellten Vormund.

Manche wollen diesem Fall den gleichstellen, wenn eine geschiedene Ehefrau ihren Mädchennamen oder den Namen ihres früheren Ehegatten [2]) „wieder annimmt".

Sie behaupten, dass während der Ehe das Recht an dem früheren Mädchen- oder dem Namen des früheren Ehegatten nicht untergegangen wäre, und wollen der Frau auch während der Ehe den Schutz ihres früheren Namens nach § 12 zubilligen.

M. E. ist das falsch. Einmal spricht das Gesetz von einem „Wieder"-annehmen. Man kann doch nur etwas wiederannehmen, was man früher hatte, dann aber nicht hatte. Hätte das Gesetz etwas anderes im Sinn, so würde es etwa gesagt haben „wiedergebrauchen" oder ähnlich. Wenn ferner die andere Ansicht daraus für sich Kapital schlagen will, dass die Ehefrau ihrem Namen vielfach zusetzt „geborene Soundso", so zeigt sich gerade darin, dass die Frau früher Soundso hiess, jetzt aber nicht mehr. Der Zusatz dient doch nur dazu, Personen, die die Frau nur nach ihrem früheren Namen kennen, die Identifizierung zu erleichtern.

[1]) vergl. Weddemann a. a. O. S. 34/35.

[2]) und zwar darf sie, wie sich aus dem Wortlaut des § 1577 Abs. 2 B. G. B. ergiebt, wenn sie vorher mehrfach verheiratet war, nur den Namen des letzten wieder annehmen. U. M. Ramdohr a. a. O. S. 34; a. M. Weddemann a. a. O. S. 42.

Es gibt zwei Fälle, in denen die geschiedene Frau in die Lage kommt, ihren früheren Namen wiederanzunehmen. Der eine Fall ist der des § 1577 Abs. 2 B. G. B. Diese Bestimmung ist in der Erwägung geschaffen, dass es der geschiedenen Frau vielfach peinlich sein muss, den Namen ihres geschiedenen Gatten weiterführen zu müssen Der andere Fall ist der des § 1577 Abs. 3 B. G. B. In den meisten Fällen, wo die Frau für allein schuldig erklärt ist, hat der Ehemann ein grosses Interesse daran, dass die Frau seinen Namen nicht weiter führt. Statt nun in diesen beiden Fällen der Frau einen neuen Namen von amtswegen beilegen zu lassen, hat es der Gesetzgeber für einfacher gehalten, sie ihren früheren Namen wieder annehmen bezw. ihn wieder aufleben zu lassen. [1])

cc. Der adlige Name.

Ueber die Frage, ob die Adelstitel durch den § 12 ebenfalls geschützt werden, herrscht in der Literatur lebhafter Streit, der durch die Differenzen des Reichsgerichts und des Kammergerichts bezüglich der Kompetenz des preussischen Heroldsamts immer wieder von neuem angefacht wird.

Im wesentlichen lassen sich 5 Gruppen von Ansichten unterscheiden; doch haben auch diese unter sich vielfache Abweichungen in der Begründung. Sie gehen durchweg aus entweder vom Erwerb oder der historischen Entstehung des Adels und kommen nach ihren verschiedenen Auffassungen zu verschiedenen Ergebnissen bezüglich des Schutzes des Adelstitels durch § 12 B. G. B.

Der Beweis wird wie gesagt nach zwei Methoden geführt.

Zum Teil wird historisch bewiesen, ob der Adelstitel zum Familiennamen gehört oder nicht, zum Teil aus dem Verhältnis der Landesrechte zum B. G. B. heraus, ob der Erwerb des Adelstitels im B. G. B. geregelt wird oder nicht.

So ist von Krückmann [2]), von Bülow [3]) und Opet [4]), denen sich Olshausen [5]) und Hurwitz [6]) anschliessen,

---

[1]) U. M. Cosack a. a. O. S. 101, Weddemann a. a. O. S. 35, Oertmann a. a. O. Anm. 3a α zu § 12.

[2]) a. a. O. S. 57/59.

[3]) In der D. J. Z. I. Jahrgang S. 432 ff.

[4]) Im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 313 ff.

[5]) a. a. O. S. 41.

[6]) a. a. O. S. 12 ff.

behauptet worden, dass durch das B. G. B. das bisherige Adelstitelrecht in der Landesgesetzgebung aufgehoben, der Erwerb des Adels mit dem Erwerb des Familiennamens verknüpft und der Adelstitel durch B. G. B. § 12 ohne weiteres mitgeschützt sei.

Zwischen diesem und dem anderen Extrem, dass die Landesgesetze stets für den Erwerb des Adels massgebend seien, stehen drei vermittelnde Ansichten; die eine unterscheidet nach der Art des Adelserwerbs, die andere nach der Art des Adelstitels, die dritte nach der verschiedenen Stellung der Partikulargesetze zum Adelsstand.

Später haben die als Vertreter der ersten Ansicht genannten Autoren teilweise ihre Ansicht geändert. Von Bülow [1]) und Krückmann [2]), denen sich Rehbein [3]) anschliesst, glauben nunmehr, dass der gewöhnliche Adelstitel — „von", „vom" u. s. w. — zum Familiennamen gehöre und demgemäss durch § 12 geschützt werde, während die höheren Adelstitel und ausserdem der persönliche Adel etwas dem Familiennamen im Sinne des B. G. B. fremdes und deshalb dem Landesrecht unterworfen seien.

Opet [4]) nimmt jetzt an, dass es auf die Prüfung jedes einzelnen Falles ankomme. Ergebe sich dann dass der Adelstitel in dem Staate, aus dem die betreffende Familie stamme, Standeszeichen sei, so seien die Landesgesetze massgebend, zeige es sich aber, dass es in dem betreffenden Landesrecht keinen Adelstand im Rechtssinne mehr gebe, gehöre der Adelstitel in jedem Falle zum Familiennamen und sei somit durch § 12 B. G. B. geschützt.

Auch Löwenfeld [5]) und Planck [6]) lassen es darauf ankommen, ob in dem betreffenden Bundesstaat der Adel ein besonderer Stand sei und machen davon den Schutz abhängig ohne Unterschied, ob es sich um einen höheren Adelstitel oder einen niederen handelt und welchen Ursprungs der Adel ist [7]).

---

[1]) In den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 117 ff.

[2]) in den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentags Bd. 3 S. 151 ff.

[3]) a. a. O. S. 26.

[4]) Verwandtschaftsrecht S. 449/51.

[5]) a. a. O. Anm. II,1 zu § 12.

[6]) a. a. O. Anm. III zu § 12.

[7]) ebenso Marx a. a. O. S. 25.

Schliesslich wird von Sohm [1]), Brettner [2]), Mantey [3]), Staudinger [4]), Küntzel [5]) und Endemann [6]) behauptet, dass der Adel ein öffentlichrechtliches Institut sei und der Erwerb durch das B. G. B. nicht geregelt werde, während er trotzdem den Schutz des § 12 B. G. B. geniesse, da es hier auf die Art des Erwerbs nicht ankomme.

Wie haben wir uns nun zu entscheiden? Die Verhältnisse des hohen Adels kommen hier nicht in Frage, da ihre Regelung vollständig Gegenstand der Landes- und der Hausgesetzgebung geblieben ist (E. G. zum B. G. B. Art. 57/58). Wir fragen also: wird der Adelsname des niederen Adels durch § 12 B. G. B. geschützt?

Die Entscheidung hängt davon ab, ob der den niederen Adel bezeichnende Titel Namensbestandteil ist oder nicht. Sie wäre einfach, wenn wir feststellen könnten, dass die Adelsbezeichnung Bestandteil des Familiennamens ist. Hier setzt die Beweisführung von Sohm und Bülow ein. Aus der Entwicklung des Adelstitels wird sein Verhältnis zum Familiennamen gezeigt, wobei die beiden zu verschiedenen Ergebnissen kommen. Die anderen Schriftsteller gehen wie oben erwähnt von dem Verhältnis des B.G.B. zum Landesrecht aus. Sie sagen, die Adelsbezeichnung wäre Bestandteil des Familiennamens, wenn das Adelszeichen nach den Vorschriften des B. G. B. zusammen mit dem Familiennamen erworben würde. Man hat sich also zu fragen, ob durch die Vorschriften des B. G. B. über den Erwerb von Familiennamen die landesrechtlichen Vorschriften über den Erwerb des Familiennamens und die über den Erwerb des Adels umfassend beseitigt werden, ob also der Begriff „Familienname" im B. G. B. das Adelszeichen mitbegreift, oder ob die Vorschriften des Landesrechts über den Erwerb des Adels in Kraft bleiben.

Aus dem Art. 55 des E. G. zum B. G. B. ist e contrario zu entnehmen, dass die öffentlichrechtlichen Vorschriften der Landesrechte durch das B. G. B. nicht berührt werden. Es

---

[1]) In der D. J. Z. Jahrg. 4 S. 8 ff.
[2]) In der D. J. Z. Jahrg. 2 S. 242.
[3]) In der D. J. Z. Jahrg. 2 S. 220 ff.
[4]) In der D. J. Z. Jahrg. 3 S. 362 ff.
[5]) bei Gruchot Bd. 41 S. 443 ff.
[6]) a. a. O. S. 164.

kommt also darauf an, ob wir die Vorschriften über den Erwerb des Adelstitels als öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur ansehen wollen. An diesem Punkte trennen sich die verschiedenen Theorieen. Wie wir oben erwähnt haben, sehen die einen die Normen über den Erwerb als öffentlichrechtlich an, die anderen als privatrechtlich, wieder andere unterscheiden entweder nach dem Grade des Adels, den verschiedenartigen Erwerbstiteln oder der Stellung des einzelnen Partikularrechts zum Adel.

Wenden wir uns zuerst zu den „historischen" Theorieen von Sohm und Bülow. Um zu einer klaren Anschauung zu kommen, müssen wir mit ihnen auf die Entstehung des Adels in den deutschen Rechtsgebieten zurückgehen.

Wie wir in der Einleitung gezeigt haben, gab es ursprünglich keinen Familiennamen. Der hochadlige, d. h. freie Gutsbesitzer unterschied sich der Art seines Namens nach in nichts von seinem Knecht. Erst als sich das Bedürfnis nach Familiennamen im Laufe des 12. Jahrhunderts geltend machte, trat der Unterschied hervor. Es ist nicht fernliegend, dass sich der auf dem Gute Repgow sitzende Herr Eike zum Unterschied von anderen Eikes Eike von Repgow, d. h. Eike Herr von Repgow, nannte. Seine Frau hiess Frau von Repgow u. s. w. Eigentümerin des Stammgutes war die ganze Familie, die Ganerben; der Familienname des einzelnen Familienmitglieds war also Repgow, nicht „von" Repgow [1]). Das „von" drückte nur wie bei den Hunderten von anderen Familien das Herrschaftsverhältnis zum Stammgute, also den Adel, aus; es war demnach nicht Bestandteil des Familiennamens, da es jedem Stammgutbesitzer zukam; individualisierend wirkte der Name des Guts, nicht das Herrschaftszeichen.

Mit dem Aufkommen des Lehnswesens wurde ein Teil der bisher freien Gutsbesitzer zu landesunterworfenen, zu Rittergutsbesitzern und verschmolz mit den rittermässig lebenden Unfreien, während ein Teil die bisherige Freiheit behielt und damit zu Landesherren wurde. Die Art der Namensgebung der bisher Freien übertrug sich auf die rittermässig lebenden Unfreien, die Ministerialen, nur dass diese sich zum Teil nach

[1]) vergl. Sohm a. a. O. S. 8 ff.

ihrem Amte nannten, z. B. von Marschall, zum Teil wurden beide Bezeichnungen mit einander verbunden, z. B. Marschall von Bieberstein, Schenk von Schweinsberg, Vitztum von Eckstedt.

Gleichzeitig entstanden auch bei den übrigen Ständen die Familiennamen, wie wir es oben geschildert haben. Zum Teil nannte man sich nach dem Berufe — Schmidt, Müller, Schulze, — zum Teil aber auch nach dem Herkunftsort oder der Wohnstätte.[1]) Zum Teil individualisierte man sich noch mehr durch eine Verbindung der Bezeichnungen des Berufs mit der der Wohnstätte; so unterschied sich z. B. der Schulte vom Brühl vom Schulte vom Hofe und vom Schulte im Rodde. Nach einem Stammgut konnte sich der Bürger und Bauer nicht benennen, da er keines hatte. Hier zeigt sich gleich der Unterschied zwischen dem adligen und dem bürgerlichen „von"; das adlige „von" drückt ein gegenwärtiges, wenn auch nur fiktives[2]) Herrschaftsverhältnis, das bürgerliche ein Wohnverhältnis oder das eines Vorfahren aus.

Neben dem Uradel bildete sich im Mittelalter ein Adel durch Verleihung heraus, der sogen. Briefadel, der rechtlich dem Uradel vollständig gleichgestellt wurde (vergl. die 5. Beilage zur bayrischen Verfassungsurkunde § 1, sogen. Adelsedikt). Da die Adligen sämtlich die Bezeichnung „von" vor ihrem Namen hatten, wurde vielfach das „von" in den Adelsbriefen ausdrücklich als Adelsbezeichnung verliehen; vielfach legten die Geadelten sie sich selbst bei[3]). So kam die Anschauung auf, dass das Wort „von" vor dem Familiennamen ein Charakteristikum des Adels und dass jeder Träger des Zeichens „von" adlig sei.

Wir sehen, rechtshistorisch gehört das Adelszeichen nicht zum Familiennamen. Hiermit ist die Ansicht von Bülow

---

[1]) So entstanden die Namen „von der Linde", „am Winkel", „zur Linden". Diese Namen klingen so, als ob sie adlig wären: die adelsähnliche Bildung ist aber rein zufällig; vielfach ist das Pränomen „zu", „an" bei der Namensbildung überhaupt ausgelassen worden; vergl. z. B. Mittelsten Scheid = an der mittelsten Scheide (Grenze), Bredenkamp = am breden Kamp; der erste Name ist im bergischen Lande, der andere im nördlichen Hannover verbreitet.

[2]) vergl. Sohm a. a. O. S. 9/10.

[3]) Es wurde also fingiert, dass sie ursprünglich ein Stammgut besessen hätten (vergl. Sohm a. a. O. S. 10).

und von Krückmann, dass der niedere Adelstitel seiner Entstehung nach zum Familiennamen gehöre, widerlegt.

Noch weniger können die höheren Adelstitel, die stets den einfachen Adel in sich schliessen, als Bestandteil des Familiennamens gelten. Die Bezeichnungen „Baron", „Freiherr", „Graf", „Fürst" u. s. w. sind blosse Titel; der Adel des Trägers zeigt sich allein in dem „Von"; dieses allein ist das Adelszeichen und drückt das reale noch bestehende oder frühere oder das fingiert reale Herrschaftsverhältnis aus. Mehr als ein Herrschaftsverhältnis können die höheren Titel nicht ausdrücken; das zeigt sich, wenn z. B. einem adligen Majoratsbesitzer vom Landesherrn die höheren Adelstitel verliehen werden; sein Herrschaftsgebiet erfährt dadurch keine Eweiterung. Derartige Titel können noch weniger als das einfache Adelsprädikat zum Familiennamen gerechnet werden. Wollte man das annehmen, so käme man zu der Konsequenz, dass der Fürst von Bülow einen anderen Familiennamen hätte als seine Gemahlin, die Fürstin von Bülow. Dass diese Ansicht unhaltbar wäre, ergibt sich auch daraus, dass ein Graf, dem der persönliche Fürstentitel verliehen wird, nunmehr einen anderen Familiennamen haben würde wie seine Verwandten. Die Verleihung des höheren Titels würde also als Namensänderung wirken, wie es Opet [1]) tatsächlich auffasst. Ebenso steht es mit der Verleihung des persönlichen Adels. Es ist undenkbar, dass der Neugeadelte plötzlich einen anderen Familiennamen haben soll wie z. B. sein Vater [2]). Die Widersinnigkeit zeigt sich besonders, wenn man an Bayern und Württemberg denkt, wo der Erwerb des persönlichen Adels zum Teil nur Annex zur Verleihung gewisser Orden ist, in Bayern des Max-Josef-Ordens und des Verdienstordens der bayerischen Krone, in Württemberg des Kronenordens.

Bis hierher sind wir der Ansicht von Sohm [3]) gefolgt. Wir haben gesehen, dass der Adelstitel historisch nicht Bestandteil des Familiennamens ist. Er ist deshalb frei verzichtbar; wäre er Bestandteil des Familiennamens, wäre dies nicht er-

[1]) im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 333 Anm. 59.
[2]) vergl. Weddemann a. a. O. S. 5.
[3]) a. a. O. S. 8 ff.

laubt, da der Verzicht eine Namensänderung bedeuten würde, wozu staatliche Genehmigung gehört [1]).

Zu demselben Resultate, dass das Adelszeichen kein Bestandteil des Familiennamens ist, kommen wir auch, wenn wir untersuchen, ob das B. G. B. die Vorschriften über den Erwerb des Adelstitels in den Landesgesetzen tangiert. Wenn Opet einerseits und Löwenfeld und Planck andererseits davon ausgehen, als ob es darauf ankomme, ob der Adel in dem einzelnen Bundesstaate einen öffentlichrechtlichen „Stand" im Rechtssinne bildet oder nicht, und davon ihre Entscheidung abhängig machen, so halten wir mit Staudinger [2]) dem entgegen, dass die Fragestellung auf etwas hinzielt, worauf es gar nicht ankommt.

Es ist nicht zu bestreiten, dass der Adel eine öffentlichrechtliche Institution ist. Sein Erwerb und Verlust und das daraus sich ergebende Recht zur Führung von Adelsprädikaten wird in den einzelnen Staaten vom öffentlichen Rechte geregelt; so z. B. im A. L. R. Teil II Titel 2 § 681 ff. und in dem schon erwähnten sogen. bayrischen Adelsedikt, einer Beilage zur bayrischen Verfassung [3]).

Rehm [4]) sagt: „Die Frage, ob jemand zu seinem bestimmten Familiennamen ... eine Adelsbezeichnung hinzusetzen darf, ist eine solche des öffentlichen Rechts, denn es handelt sich hier um ein zu erwerbendes subjektives öffentliches Recht."

Wenn behauptet wird, nur der auf landesherrlicher Verleihung beruhende Adel sei öffentlichen Rechts, der Uradel aber privatrechtlich, so ist dies ein Einwand, der beim Entwurfe des B. G. B. nicht übersehen wurde. Auf einen Antrag hin, der diese Argumentation hatte, äusserte sich die Kommissionsmehrheit [5]), „das Adelsinstitut im Ganzen gehöre im wesentlichen dem öffentlichen Rechte an, hieran werde weder dadurch etwas geändert, dass das öffentliche Recht gewisse Tatbestände,

---

[1]) vergl. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 443; a. M. Opet im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 372 Anm. 146.

[2]) in der D. J. Z. a. a. O. S. 363.

[3]) vergl. Staudinger in der D. J. Z. a. a. O. S. 362/63; Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 447/48.

[4]) a. a. O. S. 334.

[5]) Protokolle 2. Lesung Bd. 4 S. 97/98.

an welche es den Erwerb oder Verlust des Adels knüpfe, dem Privatrecht entnehme, noch dadurch, dass wegen des Rechtes des einzelnen zur Führung des Adels eine Klage vor den bürgerlichen Gerichten zulässig sei; es handelt sich bei dem letzteren Rechte um ein auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhendes Privatrecht".

Auch das oben erwähnte bayrische Adelsedikt macht in § 1 keinen Unterschied zwischen dem Uradel und dem Briefadel. Wenn auch der Adel in privatrechtlichen Formen erworben wird; der Titel seines Erwerbs ist öffentlichrechtlich.

Wir kommen also zu dem Ergebnis: die Adelsbezeichnungen sind ihrem Erwerbe nach nach öffentlichem Rechte zu beurteilen, und dieser wird deshalb nach Artikel 55 des E. G. zum B. G. B. vom Landesrechte geregelt; die Vorschriften über den Erwerb des Familiennamens im B. G. B. berühren den Erwerb des Adelprädikats nicht.

Damit ist nicht gesagt, dass der Adelstitel etwa durch § 12 B. G. B. nicht geschützt wäre.

Die einen wollen den Adeltitel unter den Schutz des § 12 stellen, weil er Bestandteil des Familiennamens sei, die anderen, trotzdem er es nicht ist.

Der § 12 B. G. B. spricht nur vom „Namen" und meint damit jeden Personennamen; es ist also gleichgültig, um was für einen Namen es sich im übrigen handelt und auf welchem Wege er erworben ist.

Wir haben mit Sohm festgestellt, dass der Adelstitel nicht Bestandteil des Namens ist. Trotzdem er Titel ist, wirkt er aber mit dem Familiennamen zusammen wie ein Name. Er individualisiert den einzelnen, und insofern hat er in Verbindung mit dem Familiennamen Namensfunktion.

Und gehen wir von der Beweisführung Staudingers aus, kommen wir zu demselben Resultate. Das öffentliche Recht ist massgebend dafür, ob der Adel erworben ist; ist er aber einmal erworben, so hat der Adelstitel dieselbe Funktion wie der Familienname, nämlich die Person zu individualisieren [1]).

[1]) vergl. die Entscheidung des preussischen Obertribunals Bd. 46 S. 139; „Die Frage, ob jemand adligen Standes ist, gehört dem öffentlichen Rechte, die, ob jemand Mitglied einer bestimmten adligen Familie ist, dem Privatrechte an"; ebenso die Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 145 ff. und bei Seuffert Bd. 59 Nr. 175.

Gleichgültig ist es, ob der Erwerb auf Verleihung oder auf einem familienrechtlichen Grunde beruht [1]).

Da das Adelsprädikat einen Titel darstellt, so kann es nicht selbständig geführt werden; es tritt in nähere Verbindung mit dem Familiennamen, aber nur in dieser Funktion des Individualisierens, nicht, weil sie, wie die gegnerische Meinung will, auf gemeinsamem Erwerbstitel beruhen. Insofern steht der adlige Name, d. h. der Familienname plus Adelszeichen dem bürgerlichen Familiennamen vollständig gleich. Er ist „Name" im Sinne des § 12 des B. G. B. [2])

Der Adlige ist also bei Angriffen auf sein Namensrecht genau so wie der Bürgerliche geschützt, d. h., wenn das Recht zum Gebrauch des adligen Namens bestritten oder wenn der adlige Name unbefugt gebraucht wird. Voraussetzung ist nach unseren Erörterungen, dass der adlige Name als Name angegriffen ist; § 12 findet nicht Anwendung, wenn in der Bestreitung eine Bestreitung des vom öffentlichrechtlichen Standpunkte aus rechtmässigen Erwerbs des Adelstitels liegt. In diesem Falle ist das Landesrecht massgebend. In Preussen ist das Heroldsamt die allein zuständige Behörde [3]).

Die verschiedene Auffassung von der Abgrenzung des öffentlichrechtlichen und des privatrechtlichen Momentes im Adelsnamenrecht hat zu Kompetenzkonflikten zwischen dem

---

[1]) vergl. Küntzel bei Gruchot Bd. 41 S. 448; a. M. Rehbein a. a. O. S. 26.

[2]) Hier braucht auch für den höheren und den persönlichen Adel, wie dies Rehbein a. a. O. S. 26 will, keine Ausnahme gemacht werden. Beim Erwerb des persönlichen Adels ist es allerdings undenkbar, dass der Sohn plötzlich zu einer andern Familie gehören soll als der Vater. Hier aber handelt es sich lediglich um die Individualisierung der Einzelpersönlichkeit; jedermann hat ein höchstpersönliches vom Vater unabhängiges Recht zum Gebrauch seines Namens. Aus demselben Grunde kann es nicht befremden, dass der Fürst von Bülow das Recht zum Gebrauch eines anderen Namens hat wie die Fürstin von Bülow. Das Reichsgericht ist allerdings in neuerer Zeit (vergl. die bei Götze a. a. O. S. 414 zitierten Entscheidungen vom 2. 2. 1905 und vom 30. 11. 1903) der Ansicht von Rehbein gefolgt. Diesem hat sich auch Rehm a. a. O. S. 338 angeschlossen.

[3]) vergl. Götze a. a. O. S. 399 ff. und die Entsch. des R. G. in der J. W. 1901 S. 73.

Reichsgericht und dem Kammergericht in der Revisionsinstanz geführt.

Der Grund ist, dass unberechtigter Weise [1]) die preussische Regierung in einem Ministerialerlass sämtliche namensrechtlichen Streitigkeiten, die sich auf adlige Namen beziehen, der Normierung der Landesgesetzgebung unterstellt und das Heroldsamt für diese als zuständig erklärt hat. Der ratio legis entsprechend kann dieses aber nur zuständig sein, wenn jemandem die Führung eines Adelstitels ohne gleichzeitige Bestreitung des Namens streitig gemacht wird oder wenn in der unbefugten Titelführung nicht zugleich eine unbefugte Namensführung liegt.

Die Bestimmungen über den Erwerb bezw. Nichterwerb des Adelstitels sind nach den Landesrechten abgesehen von den Fällen, wo der Erwerb des Adelstitels mit dem Erwerb des Familiennamens zusammenfällt, folgende:

1) Die allein für schuldig erklärte geschiedene Ehefrau darf im Falle der Namensverbietung durch den Ehemann ihren Mädchennamen nur ohne den Adelstitel führen (A. L. R. II. 1 §§ 738/39).

2) Das uneheliche Kind einer Adligen erhält den Namen der Mutter ohne den Adelstitel (A. L. R. II. § 641).

3) Das adoptierte Kind erhält den Familiennamen des pater adoptans ohne den Adelstitel (A. L. R. II. § 684).

4) Das per rescriptum principis legitimierte Kind erhält ebenfalls nur den Namen des Anerkennenden ohne den Adelstitel (A. R. L. II. 2 §§ 603/5).

Nicht durch § 12 geschützt sind die Titulaturen der Herrscher, z. B. König von Preussen, König von Bayern. Sie sind keine Adelstitel; sie stehen nicht dem einzelnen Angehörigen der landesherrlichen Familie kraft Miteigentums am Stammgut zu. Dies zeigt sich besonders darin, dass es früher einen König „in" Preussen gab, und darin, dass der Titel sich an die Thronbesteigung, nicht an die Geburt knüpft. Es sind vielmehr reine Amtstitel wie andere auch, und sie sind auch nicht dem Gebrauch nach Namensbestandteile. Das Stammgut ist Hohenzollern, Wittelsbach, nicht Preussen, Bayern usw. [2]).

[1]) vergl. Götze a. a. O. und ferner Dernburg a. a. O. S. 153 Anm. 5.
[2]) vergl. Weddemann a. a. O. S. 56 und Isaac a. a. O. S. 58.

Das Wappen kann nicht als Bestandteil des Namens aufgefasst werden, da dem Namen begrifflich das wesentlich ist, dass er durch Wort- und Schriftzeichen ausgedrückt werden kann. Wenn dagegen Olshausen [1]) sich gegen die analoge Anwendung des § 12 auf das Wappen ausspricht, da es nicht eine Personenbezeichnung sei, so ist das falsch; das Wappen ist eine allen Angehörigen der durch die Familie — des adligen „Hauses“ — gebildeten ideellen Personengesamtheit zukommende Bezeichnung, an der der einzelne kraft Familienzugehörigkeit berechtigt ist; das Wappen verkörpert die Familienzugehörigkeit [2]).

Die Wappen sind auch keine Marken; diese können nur als Hülfsmittel zur Unterscheidung von Personen dienen, nicht die Person selbst bezeichnen.

Die Wappen sind keine Namen; da sie aber wie diese individualisierend wirken, steht der analogen Anwendung des § 12 nichts entgegen [3]).

Da die Voraussetzungen für das Recht der Führung des adligen Wappens wie die des Rechts der Führung des Adelstitels öffentlichen Rechts sind, kann die Klage auch hier nur aus § 12 angestrengt werden, wenn die Verletzung des Wappenrechts zugleich eine Verletzung des Namensrechts bedeutet.

b) Der Name der juristischen Personen.

Die Frage, ob die juristische Person dem Namensbegriff des § 12 entspricht und somit dessen Schutz geniesst, wird von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller bejaht.

Mit Recht. Dass das B. G. B. die juristische Person als „Person“ ansieht, ergibt die Stellung des Titels „Juristische Personen“ unter „Personen“.

§ 57 Abs. 1 B. G. B. bestimmt ferner für eingetragene Vereine, dass die Satzung den Namen des Vereins zu enthalten hat. Also wird für die juristische Person genau so wie für

[1]) a. a. O. S. 45.

[2]) Für analoge Anwendung ist Weyl a. a. O. S. 121, Oertmann a. a. O. Anm. 9c zu § 12, von Tuhr a. a. O. S. 451, Krückmann a. a. O. S. 81 und Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 219. Neuerdings hat sich das Reichsgericht (J. W. 1909 S. 411) gleichfalls für analoge Anwendung ausgesprochen.

[3]) vergl. Süpfle a. a. O. S. 45.

die natürliche Person ein Name erfordert und dem entspricht es, dass beide in gleicher Weise geschützt werden [1]).

Für die Berechtigung des Schutzes spricht auch, dass eine juristische Person häufig eine weit umfassendere wirtschaftliche Bedeutung hat und dass deshalb ihr Name Angriffen Unbefugter mehr ausgesetzt ist als der einer natürlichen Person. Dass die juristische Person von rechtswegen diesen Anspruch hätte, geben auch die Gegner ihres Schutzes, Opet[2]) und Weddemann[3]) zu; doch kommen sie nicht darüber hinweg, das § 12 in dem Titel „Natürliche Personen" steht und beim Titel „Juristische Personen" im Vereinsrecht keine Verweisung auf entsprechende Anwendung des § 12 sich vorfindet. Durch § 12 wird also nach der Ansicht von Opet und Weddemann der Satz durchbrochen, dass die juristische Person der natürlichen in allen rechtlichen Beziehungen gleichsteht, soweit dies nicht die Natur der Sache verbietet [4]). Die Natur der Sache verbietet es, dass die juristische Person familienrechtliche Beziehungen eingeht, nicht aber, dass ihr Name Schutz geniesst.

Für unsere Ansicht spricht ferner, dass die Stellung des § 12 unter dem Titel „Natürliche Personen" keine gewollte, sondern eine mehr zufällige ist. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte. In der Redaktionskommission [5]) war ursprünglich der Antrag angenommen, in dem Abschnitt „Personen" einen besonderen Titel für das Namensrecht zu reservieren. Ferner[6]) war der Antrag gestellt worden, im Vereinsrecht die Bestimmung einzufügen, die Vorschrift des § 22 — des jetzigen § 12 — solle auch für die Vereine gelten. Die Kommissionsmehrheit war damit prinzipiell einverstanden, war aber der Ansicht, dass

---

[1]) Eine Einschränkung enthält § 57 Abs. 2 B. G. B., wo bestimmt ist, dass der Name des Vereins von dem der anderen eingetragenen Vereine in derselben Gemeinde sich deutlich unterscheiden solle, wo also ein Klagerecht gegen Bestreitung und Interessenverletzung wegen unbefugter Namensführung nur zugelassen ist, wenn diese innerhalb der Mauern des Ortes stattgefunden hat.

[2]) im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 374 ff.

[3]) a. a. O. S. 61 ff.

[4]) vergl. Gierke a. a. O. Bd. I S. 472.

[5]) Protokolle Bd. I S. 44.

[6]) Protokolle Bd. 6 S. 115.

Wissenschaft und Praxis die Geltung des § 12 auch für juristische Personen erkennen werde [1]).

Für den Namensschutz der juristischen Person spricht sich auch ein bisher noch nicht herausgegebenes Urteil des R. G. aus (vergl. „Leipziger N. N." vom 24. 8. 1910), wo die auf Grund des § 37 H. G. B. wegen unbefugten Namensgebrauchs erhobene Klage eines eingetragenen Vereins gegen einen andern abgewiesen wird mit dem ausdrücklichen Hinweis darauf, dass § 12 B. G. B. zum Ziele geführt hätte.

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob der nichtrechtsfähige Verein durch § 12 ebenfalls geschützt werde. M. E. ist er, da er keine Person ist und nur Personennamen in § 12 geschützt werden nicht schutzfähig [2]). Hachenburg [3]) glaubt dagegen, dass dieser zu schützen sei, da er tatsächlich einen Namen führe. M. E. ist dies aber wie gesagt kein „Name" im Rechtssinne.

Von dem Namensschutz des § 12 ist aber auch der Name einer Klasse von wirklichen juristischen Personen auszuscheiden, nämlich die Firma von Handelsunternehmungen, soweit diese, wie z. B. die Actiengesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Actien, juristische Personen sind.

Hiermit kommen wir zu den Namen, die nur für einzelne Betätigungen der Persönlichkeit des Trägers bestimmt sind. Allerdings ist auch die Firma, die der juristischen Person wie die des Einzelkaufmanns und der offenen Handelsgesellschaft, ein „Name", insofern als sie ihren Träger von anderen Inhabern von Handelsgeschäften unterscheidet, aber deren Schutz ist in § 37 H. G. B. geregelt, und die Bestimmungen des H. G. B.

[1]) Gegen den Namensschutz der juristischen Person Opet im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 374/75, Fischer a. a. O. S. 314, Krückmann a. a. O. S. 71, Weddemann a. a. O. S. 61 ff. Für den Namensschutz Olshausen a. a. O. S. 36, Ramdohr a. a. O. S. 43, Kohler im Arch. f. bürg. Recht a. a. O. S. 108, Planck a. a. O. Anm. 6 zu § 12, Weyl a. a. O. § 21, Gierke a. a. O. Bd. I S. 723, Kuhlenbeck a. a. O. Bd. I S. 154, Löwenfeld bei Staudinger Anm. III B zu § 12, Schramm a. a. O. S. 137, Endemann a. a. O. Bd. I S. 186, Isaac a. a. O. S. 60/64, Biermann a. a. O. S. 457, Oertmann a. a. O. Anm. 2 a α zu § 12, Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 219.

[2]) U. M. Ramdohr a. a. O. S. 49/50 und Olshausen a. a. O. S. 37.

[3]) Vorträge S. 211.

kommen auch nicht ergänzend zur Anwendung, denn nach Art. 2 des E. G. zum H. G. B. kommen die Bestimmungen des B. G. B. nur zur Geltung, soweit nicht im H. G. B. ein anderes bestimmt ist. Indem das H. G. B. aber selbständige Schutzbestimmungen für die Firma geschaffen und damit „ein anderes" bestimmt hat, ist kein Grund vorhanden, die zum Teil etwas weitergehenden Vorschriften des § 12 B. G. B. anzuwenden [1]). Wenn es in der Absicht der Redaktionskommission und des Reichstags gelegen hätte, der Firma einen gleichen Schutz, vor allem eine Firmenbestreitungsklage, zu gewähren wie den Personen des § 12 B. G. B., hätte sie in der Fassung des § 37 des H. G. B., das kurze Zeit später als das B. G. B. beraten wurde, eine Uebereinstimmung mit § 12 B. G. B. erzielen können. Man hat aber die Bestimmungen des Art. 27 des alten H. G. B. anscheinend für genügend erachtet und deshalb beibehalten.

Auch in der Fassung des § 12 B. G. B. ist ein Unterschied von § 37 Abs. 2 H. G. B. zu finden. § 12 handelt lediglich von der Verletzung des Namens des Trägers, § 37 umfasst auch den Fall, dass der Verletzte garnicht Inhaber der Firma, die unbefugt gebraucht wird, ist, dass also gar nicht sein Namensrecht, sondern irgend ein anderes Recht verletzt ist. Wenn man die Bestreitungsklage des § 12 subsidiär für das Firmenrecht gebrauchen wollte, so hätte man eine Durchbrechung des für alle Namensarten durchgeführten Grundsatzes des § 12, dass man nur wegen Verletzung seines eigenen Namensrechts klagen kann [2]).

Die Ausführungen von Marx [3]), Ramdohr [4]), Isaac [5]) und Bölte [6]) für eine Ausdehnung des Schutzes des § 12 auf die Firma sind haltlos insofern, als der oben erwähnte

[1]) Auch Staub sagt in der allgemeinen Einleitung zum H. G. B. Anm. 5, dass in allen Fällen, in denen das H. G. B. eine Entscheidung trifft, das B. G. B. ausgeschlossen sein soll.

[2]) Entsch. d. R. G. Bd. 59 S. 285 ff.

[3]) a. a. O. S. 20 ff.

[4]) a. a. O. S. 67.

[5]) a. a. O. S. 35.

[6]) a. a. O. S. 62.

Art. 2 des E. G. zum H. G. B. überhaupt nicht berücksichtigt wird [1]).

Dass das Firmenrecht auch ein Namensrecht ist, ist gar nicht, wie Marx anzunehmen scheint, bestritten; nur ist der Schutz des Rechts nicht soweit ausgedehnt wie im B. G. B. Wenn Marx [2]) den Namensschutz des § 12 sogar auf die Firma der Minderkaufleute ausdehnen will, so ist das ohne jede innere Berechtigung. Mit viel grösserem Rechte könnte dann allerdings auch der nichtrechtsfähige Verein den Schutz seines Namens beanspruchen [3]).

Wenn Marx sich auf Gierke [4]) bezieht, so verkennt er den Sinn dessen, was Gierke sagt. Dieser äussert sich dahin, dass solche Sätze des Firmenrechts, die sich mit dem allgemeinen Namensrecht decken, auch auf die Firma des Minderkaufmanns Anwendung finden. Das heisst: Die Firma des Minderkaufmanns wird durch § 12 B. G. B. geschützt, wenn sie sich mit dessen bürgerlichen Namen deckt, und zwar aus dem Namensrecht, nicht aus dem Firmenrecht. Wenn der Minderkaufmann eine seinem bürgerlichen Namen nicht entsprechende Firma führt, ist zwar sein bürgerlicher Name durch § 12 B. G. B. geschützt, seine Firma aber nicht.

Der Schutz des Namens der juristischen Person beginnt mit dem Erwerb der juristischen Persönlichkeit. Dieser vollzieht sich durch Eintragung (§ 22 und § 80 B. G. B.). Der Schutz hört gänzlich auf mit der Löschung des Vereins im Register oder der Entziehung der Konzession, oder nur für den betreffenden Namen mit Annahme eines neuen, wozu ebenfalls Eintragung oder Konzession erforderlich ist.

---

[1]) Für den Schutz der Firma durch § 12 sind ferner Löwenfeld bei Staudinger Anm. IV 3 A I zu § 12 und Hurwitz a. a. O. S. 21, U. M. Weddemann a. a. O. S. 66, Olshausen a. a. O. S. 79 ff., Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 12, Cohen a. a. O. S. 21, Opet im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 313 ff. und S. 321 ff., Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 219, Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 9 zu § 37 und die Entsch. des R. G. Bd. 59 S. 285 ff. Das R. G. bezieht sich auf die Denkschrift zum B. G. B. S. 7, wo es heisst, dass ausser dem bereits bestehenden gewerblichen Namensschutz der Firma und der Warenzeichen ein allgemeiner Schutz des bürgerlichen Namens anzuerkennen sei.

[2]) a. a. O. S. 21.

[3]) U. M. Olshausen a. a. O. 39/40.

[4]) a. a. O. Bd. I S. 724 Anm. 40.

II. Der Name als Bezeichnungsmittel der Person für besondere Lebensbetätigungen, namentlich das Pseudonym.

Wohl die am meisten umstrittene Frage aus dem ganzen Gebiete des Namensrechts ist die, ob das Pseudonym „Name" im Sinne des § 12 B. G. B. und als solcher zu schützen ist oder nicht.

Schon im Urheberrechtsgesetz vom 11. Juni 1870 wurde mit dem tatsächlichen Gebrauch von Pseudonymen gerechnet. Doch ist der hier dem Pseudonym zugebilligte Schutz bei weitem nicht genügend, da nur das pseudonyme Werk geschützt, nicht aber das Herstellen von Werken unter dem Pseudonym eines anderen verboten ist (vergl. § 28 des Gesetzes). Dieses Gesetz gibt auch eine Definition, die das Wesen des pseudonymen Werks annähernd richtig und erschöpfend darstellt: „Pseudonym ist ein Werk, in dem sich der Urheber nicht mit seinem wahren Namen bezeichnet hat."

Dehnt man die Definition auf jede Betätigung aus, so erhalten wir: „Pseudonym ist die Betätigung, die unter einem anderen als den wahren Namen vorgenommen wird." Diese Funktion ist die Hauptfunktion des Pseudonyms; sein vornehmlicher Zweck ist nicht der, den bürgerlichen Namen zu verdecken, wie manche Schriftsteller, z. B. Weddemann [1]), Rehbein [2]), Staudinger [3]) zu glauben scheinen, sondern der, für gewisse — künstlerische, literarische usw. — Leistungen seinen Träger dem Publikum als eine neue Persönlichkeit erscheinen zu lassen. Die Verdeckung des bürgerlichen Namens ist nur die Kehrseite dieser Acceptierung eines Pseudonyms [4]).

Vom bürgerlichen Namen unterscheidet sich das Pseudonym dadurch, dass es nur für einen bestimmten Kreis von Betätigungen der Persönlichkeit bestimmt ist, nicht für sämtliche Lebensbetätigungen. Insofern ähnelt das Pseudonym der Firma; auch diese ist nur für einen abgegrenzten Kreis von Handlungen bestimmt. Sie haben auch beide im Gegensatz zum bürgerlichen

[1]) a. a. O. S. 58.
[2]) a. a. O. S. 26.
[3]) in Seufferts Blättern a. a. O. S. 193 ff.
[4]) vergl. Oertmann a. a. O. Anm. 2 α zu § 12.

Namen die Eigenschaft, dass sie unter gewissen Voraussetzungen frei angenommen werden können, aber nicht müssen; es besteht für sie kein Namenszwang. Ferner können beide als Bezeichnungen für Personengesamtheiten dienen, andererseits kann eine Person mehrere Pseudonyme haben und ihren Namen zu verschiedenen Firmen hergeben [1]). Sie unterscheiden sich aber dadurch, dass für die Firma das Prinzip der Firmenwahrheit gilt (H. G. B. § 12 ff.), für das Pseudonym, wie schon der Name sagt, nicht. Die Firma ist für den gewerblichen, das Pseudonym für den literarischen und künstlerischen Verkehr berechnet.

Angesichts des noch nicht entschiedenen Streites um das Pseudonym haben auch wir zu prüfen, ob es ein Recht zum Gebrauch eines Pseudonyms gibt oder nicht.

Dass tatsächlich der Gebrauch eines Pseudonyms erlaubt ist, ist in der Literatur unbestritten; bestritten ist nur, ob das Gebrauchen ein subjektives klagbares Recht darstellt oder nicht.

Wenn wir den § 12 auch auf das Pseudonym anwenden wollen, dann müssen wir feststellen, ob das Pseudonym dem allgemeinen Namensbegriff entspricht.

Wie wir oben gezeigt haben, ist der Personenname ein Mittel zur Unterscheidung der einzelnen Personen von einander. Ist dies auch die Funktion des Pseudonyms?

M. E. ist es zu bejahen, und auch wohl die gesamte Literatur erkennt das an. Doch nun scheiden sich die Meinungen.

Ein Teil der Schriftsteller will dem Pseudonym trotzdem nicht den Schutz des § 12 zubilligen, entweder weil sie die Schutzwürdigkeit überhaupt bestreiten oder weil sie den Schutz als durch die Bestimmungen des Rechts nicht gegeben ansehen. Im folgenden seien einige Hauptargumente für und wider gegeben!

So sieht sich z. B. Staudinger [2]) zu seiner ablehnenden Ansicht dadurch veranlasst, dass die Motive zur Annahme eines Pseudonyms vielfach nicht schön und auf eine „Irreführung“ des Publikums berechnet seien. Er führt als Beispiel die Dame an, die unter einem männlichen Pseudonym schreibt, um unweiblicher Erörterungen sich befleissigen zu können, und die verblühte

[1]) vergl. Manes a. a. O. S. 30.

[2]) in Seufferts Blättern Bd. 62 S. 197.

Tänzerin Ursula Alt, die sich aus Geschäftsrücksichten Bella Jung nennt. Vom ethischen Standpunkt aus will also Staudinger entscheiden, ob ein „Recht“ zum Gebrauch eines Pseudonyms zu statuieren sei oder nicht. Mit demselben Rechte könnte er auch dekretieren, dass die Ehe des verschuldeten Husarenleutnants Graf Köckeritz mit der reichen Schlächtermeisterstochter Amanda Kulicke keine Ehe im Rechtssinn sei, da die Motive jedenfalls nicht „ethisch“ seien.

Wenn Staudinger[1]) besonders krasse Fälle heranzieht, so beweist er doch damit nichts gegen die innere Berechtigung des Pseudonyms im allgemeinen. Meistens wird das Pseudonym gewählt, um das Publikum zu einer objektiven Beurteilung von literarischen und künstlerischen Leistungen zu nötigen, wozu es vielfach nicht geneigt und imstande wäre, würde ihm das Geschlecht, die Religion, der Stand, die Parteistellung usw. des Autors bekannt sein.

Aber darauf kommt es wie gesagt garnicht an ob die Annahme eines Pseudonyms den hohen ethischen Anforderungen, die Staudinger stellt, entspricht, sondern darauf, ob das Pseudonym tatsächlich die Funktionen eines Unterscheidungsmittels erfüllt oder nicht. Und das ist der Fall. Zwei Dichter werden, wenn sie Pseudonyme tragen, genau so gut im Publikum individualisiert wie solche, die ihre bürgerlichen Namen beibehalten haben.

Wenn Ramdohr[2]) und Schramm[3]) das Recht am Pseudonym ablehnen, weil es nicht aus dem Persönlichkeitsrecht hervorgehe, „weil es etwas ausserhalb des Namens stehendes sei,“ so ist zu erwidern, dass gerade aus der Auffassung des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts heraus sich ergibt, dass das Gebrauchen eines Pseudonyms ein Ausfluss des Persönlichkeitsrechts ist. Das Annehmen eines Pseudonyms bedeutet das Ergreifen eines bis dahin brachliegenden Bestandteiles der Persönlichkeitssphäre, der sich vom Familiennamen nur dadurch unterscheidet, dass der Familienname entweder mit dem Entstehen der Person ipso jure ersteht oder nach

---

[1]) vergl. auch Weddemann a. a. O. S. 58/59.
[2]) a. a. O. S. 60.
[3]) a. a. O. S. 137.

gesetzlichen Normen und oft mit obrigkeitlicher Mitwirkung erworben wird, während es im Belieben der Person steht, ob sie den Bestandteil ihres Persönlichkeitsrechts, den das Recht auf Führung eines Pseudonyms bildet, zur Geltung kommen lassen will oder nicht Das Pseudonym ist also der Person nichts Fremdes; es kann vielmehr nur aus dem Begriff der Persönlichkeit richtig erfasst werden. Eher könnte man da doch den Familiennamen, der durch obrigkeitlichen Akt verliehen ist, als etwas der Persönlichkeit Fremdes ansehen.

Planck[1]) widerspricht sich selbst, wenn er den Schutz des Pseudonyms ablehnt, weil im objektiven Recht die Voraussetzungen für den Erwerb nicht bekannt sind, andererseits aber sagt, es komme gar nicht darauf an, auf welchem Erwerbstitel das Gebrauchen eines Namens beruhe.

Wenn ferner Schramm[2]) und Cosack[3]) argumentieren, dass jeder dritte doch sagen könne, er habe ohne Rücksicht auf den anderen Träger desselben Pseudonyms dieses angenommen, so ist zuzugeben, dass allerdings die Pseudonyme zu beliebiger Okkupation sozusagen frei in der Luft schweben, aber daran festzuhalten, dass mit der Okkupation der Okkupant ein alleiniges absolutes Verbietungsrecht gegen jeden dritten erwirbt, mag dieser von der vorherigen Okkupation wissen oder nicht. Es gilt der Grundsatz: prior tempore potior jure. Man kann nicht einwenden, dass der gutgläubige Erwerber eines Pseudonyms, das schon von einem anderen benutzt wird, durch diesen Satz unverschuldet geschädigt werden könne; denn tatsächlich ist kaum der Fall denkbar, dass jemand zufällig dasselbe Pseudonym akzeptieren wird, dessen sich schon ein anderer bedient[4]).

Der fernere Einwand Iherings[5]), dass der künstlerische Ruf das Entscheidende sei und der Name völlig in den Hintergrund trete, ist unerheblich; das Pseudonym tritt tatsächlich

---

[1]) a. a. O. Anm. 5 zu § 12.

[2]) a. a. O. S. 93.

[3]) a. a. O. S. 103.

[4]) Hier passt das von Kohler gewählte Beispiel sehr gut: Ich habe zwar auch kein absolutes Recht an der öffentlichen Strasse; wenn ich aber einen bestimmten Fleck betreten habe, kann ich jeden andern verhindern, auf dieselbe Stelle auch seinen Fuss setzen zu wollen.

[5]) a. a. O. S. 320 ff.

nicht in den Hintergrund, denn durch das Medium des Pseudonyms, das allerdings durch den Ruf seines Trägers erst seinen spezifischen Wert erhält, gerade wird der Ruf angegriffen.

Die Gründe, die uns für die Ansicht bestimmen, dass das Pseudonym durch § 12 mitgeschützt wird, sind, um es zusammenzufassen, folgende:

1) In den Urheberrechtgesetzen vom 11. Juni 1870, vom 9. Januar 1876 und vom 16. Juni 1901 wird das Pseudonyme wie jedes andere Werk auf die Dauer von 30 Jahren nach dem Erscheinen geschützt[1]). Von blosser Duldung, wie Staudinger[2]) behauptet, kann deshalb nicht die Rede sein.

2) Der Wortlaut des § 12 B. G. B. steht unserer Auffassung nicht entgegen; die entgegengesetzte Ansicht der Protokolle[3]), dass das Pseudonym nicht in den Schutz des § 12 B. G. B einzubegreifen sei, hat im Gesetztext keinen Ausdruck gefunden und ist deshalb für die Beurteilung unmassgeblich. „Inhalt der Gesetze ist nicht der irgendwie vorhandene oder irgendwo geäusserte, sondern nur der in verfassungsmässiger Form zum Ausdruck gebrachte Wille des Gesetzgebers[4]. Olshausen[5]) schliesst aus dem Stillschweigen des Gesetzes, dass das Pseudonym nicht mitgeschützt werde; ich schliesse gerade umgekehrt.

3) Das Pseudonym hat wie der bürgerliche Name individualisierende Wirkung.

4) Der Träger des Pseudonyms hat, wie oben gezeigt ist, berechtigte Interessen, denen regelmässig keine berechtigten Interessen des Publikums, den wahren Namen zu kennen, gegenüberstehen.

Die Gegner wollen den Schutz des Pseudonyms auf anderen Wege erreichen.

Die einen wollen nur die dolose Verletzung des Pseudonyms durch § 8 des unlauteren Wettbewerbsgesetzes vom 9. Juni 1909 verboten wissen[6]), wo u. a. „Die besondere Bezeichnung einer

---

[1]) Vergl. Isaac a. a. O. S. 44/45, Manes a. a. O. S. 19 und Süpfle a. a. O. S. 26.

[2]) in Seufferts Blättern Bd. 62 S. 193.

[3]) Bd. 1 S. 45.

[4]) Regelsberger a. a. O. Bd. I S. 144.

[5]) a. a. O. S. 43.

[6]) vergl. Schramm a. a. O. S. 90 und Olshausen a. a. O. S. 43.

Druckschrift“ dem, „der sich ihrer befugterweise bedient“, geschützt ist. Weddemann [1]) ist für Schaffung einer dem § 12 entsprechenden Bestimmung für das Pseudonym. Fischer [2]) glaubt an die Bildung eines Gewohnheitsrechts.

Wir sind zu dem Ergebnis gekommen, dass das Pseudonym durch § 12 geschützt ist.

Voraussetzung des Schutzes ist aber, dass wir es mit einem wirklichen Pseudonym zu tun haben.

Hier ergeben sich Einschränkungen des Prinzips. Nicht jede Bezeichnung mit einem falschen Namen, den sich eine Person zulegt, ist gerechtfertigt und schutzwürdig.

Nicht zu den eigentlichen Pseudonymen gehören die sog. Anonyme [3]). Der Hauptfall ist die anonyme Veröffentlichung von Zeitungsartikeln. In Wahrheit ist ein solches „Eingesandt“, „Mitteilung aus dem Leserkreise“, oder wie er sich sonst nennt, fast nie ganz anonym, d. h. ohne Namen. Vielmehr tragen sie regelmässig Unterschriften, wie „unus pro multis“, „miles“, „judex“, „civis“ oder ähnliche Gattungsnamen, die allgemein bekannt und gebräuchlich sind und auf den Inhalt des betreffenden Artikels hindeuten. Darin liegt schon, dass die Bezeichnung nur für den einen Artikel gewählt ist. Jeder andere kann natürlich derartige allgemeine Bezeichnungen, die nicht geeignet sind, Personen zu individualisieren, auch annehmen, zumal da es nicht im Willen des Verfassers des Artikels liegt, wenn er derartige allgemeine Bezeichnungen gebraucht, diese allein zu gebrauchen.

Nicht zu den eigentlichen Pseudonymen gehören auch die sogenannten Zeitungstitel, d. h. Bezeichnungen von gewissen Teilen einer Zeitschrift mit einem bestimmten pseudonymen Namen, wodurch der Anschein erweckt wird, als rührten alle unter dieser Rubrik erscheinenden Artikel von demselben Verfasser her, während in Wahrheit oft mehrere Mitarbeiter die Artikel liefern. Hier ist Träger des Pseudonyms nicht der einzelne Mitarbeiter, sondern der bestimmte Teil der Zeitung,

---

[1]) a. a. O. S. 60 ff.
[2]) a. a. O. S. 314.
[3]) vergl. Manes a. a. O. S. 8 ff.

repräsentiert durch ihren Verleger [1]); das Pseudonym ist hier gleichsam verdinglicht [2]).

Ferner ergibt sich dadurch eine Einschränkung, dass das Pseudonym nur für gewisse Personenkreise gerechtfertigt ist, nämlich für Gelehrte, Literaten, Künstler, Sportsleute [3]) usw., aber nicht für Gewerbetreibende. Gerade für diese herrscht ja der Grundsatz der Firmenwahrheit, und der Grundsatz der Namenswahrheit muss auch für Minderkaufleute gelten, da ja die Beziehungen von Lieferanten und Kundschaft auf gegenseitigem Vertrauen basieren und dazu die Kenntnis der persönlichen Verhältnisse der Parteien unumgänglich notwendig ist. Dagegen kommt es bei künstlerischen, wissenschaftlichen usw. Leistungen lediglich auf den objektiven Wert an, so dass die Kenntnis der hinter dem Pseudonym verborgenen Person nebensächlich ist.

Ein Unterschied im Pseudonymschutz zwischen höheren und niederen — sog. artistischen — Künsten existiert nicht.

Schliesslich ist das Pseudonym nicht gerechtfertigt, wenn es einem anderen Pseudonym oder einem andern Familiennamen gleicht. Für den Erwerb des Pseudonyms gilt der Grundsatz: Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.

Nachdem wir die Voraussetzungen für den Erwerb eines Pseudonyms festgestellt haben, haben wir uns jetzt zu fragen, in welchem Moment der Erwerb eintritt. Der Schutz kann nicht eher eintreten, als das Pseudonym in irgend einer Weise an der Oeffentlichkeit sich zeigt. Da eine öffentliche Registrierung nicht stattfindet, haben wir festzustellen, welcher Augenblick massgebend ist. Im wesentlichen stehen sich vier Ansichten gegenüber.

Die einen [4]) sagen, die erste Veröffentlichung unter dem Pseudonym genüge, um den Schutz herbeizuführen.

---

[1]) vergl. Kohler im Arch. f. bürg. Recht a. a. O. S. 81.

[2]) Der einzelne Mitarbeiter ist beim Austritt aus dem Arbeitsverhältnis nicht berechtigt, das Pseudonym mitzunehmen. Man kann hier eine Analogie finden zu den Verträgen, in denen Ingenieure sämtliche zukünftige Erzeugnisse ihrer Arbeits- und Erfindungskraft an einen Fabrikanten verkaufen, dem dann die Patente für neue Erfindungen zustehen.

[3]) Namentlich im Rennsport ist es üblich, dass Ställe Nennungen unter einem Pseudonym, wie Mr. Smith oder ähnl., abgeben.

[4]) Isaac a. a. O. S. 51, Hurwitz a. a. O. S. 25, Manes a. a. O. S. 80.

Die zweite Ansicht [1]) behauptet, es gehöre längerer Gebrauch dazu.

Kohler [2]) will den Erwerb nicht von der einmaligen oder mehrmaligen Betätigung abhängig machen, sondern davon, „ob das lesende Publikum mit dem Pseudonym eine bestimmte bekannte oder unbekannte Persönlichkeit verknüpft, sodass es ein jedes unter dem gleichen Pseudonym erscheinende Buch als das Buch desselben persönlich bekannten oder unbekannten Verfassers ansieht.“ Derselben Meinung ist Cohen [3]).

Opet [4]) unterscheidet zwischen solchen Tätigkeiten, aus denen ein reales, fassbares Resultat übrig bleibt, wie die des Malers, Bildhauers, Schriftstellers, Komponisten usw., und solchen, die keine sichtbare Spur zurücklassen, wie die des Schauspielers, Sängers, Dirigenten. Für die ersten will er den Schutz bereits mit dem ersten pseudonymen Auftreten beginnen lassen, für die letzteren erst, wenn sich das Publikum daran gewöhnt hat, in dem Produzenten der verschiedenen Leistungen ein und dieselbe Persönlichkeit zu erkennen.

Was die von uns an zweiter Stelle aufgeführte Ansicht Endemanns und Göttes anbelangt, so krankt sie daran, dass man nicht weiss, was unter längerem Gebrauch zu verstehen ist. Es würden sich fortwährend Kontroversen ergeben, ob im konkreten Falle der Gebrauch als genügend lang anzusehen ist oder nicht.

Auch Kohlers Auffassung ist nicht praktisch durchzuführen, da kaum festzustellen ist, wann sich im Publikum eine Vorstellung von der Persönlichkeit des Verfassers gebildet hat. Oder sollen sämtliche Leser bezw. Hörer usw. im Falle eines Prozesses als Zeugen herbeigezogen werden? oder vielleicht Sachverständige, die doch vermöge ihrer besonderen Sachkenntnis am denkbar ungeeignetsten sind, die Meinung des „Publikums“ zu vertreten? Isaacs Interpretation [5]) von Kohlers Ansicht, dass im Grunde Kohler auch mit dem einmaligen Gebrauch

---

[1]) Götte a. a. O. S. 32 ff., Endemann a. a. O. S. 286.

[2]) im Arch. für bürg. Recht a. a. O. S. 79.

[3]) a. a. O. S. 31.

[4]) im Arch. für civ. Pr. a. a. O. S. 351 ff.: ähnlich Oertmann a. a. O. Anm. 6 zu § 12.

[5]) a. a. O. S. 50/51.

das Recht am Pseudonym für erworben halte, da mit jedem Pseudonym der Leser eine bestimmte Persönlichkeit verknüpfe, dürfte wohl kaum im Sinne von Kohler sein; denn allerdings verknüpft der Leser, der Beschauer mit jedem Pseudonym eine Persönlichkeit, aber nicht immer eine ihm vom früheren Sehen, Lesen usw. bekannte Persönlichkeit.

Die Zweiteilung Opets hat den Fehler, dass sie nicht gegensätzlich, einander ausschliessend, ist, weder in der Konstruktion, noch in praxi. Zum Teil gilt dasselbe, was gegen die Auffassung Kohlers gesagt worden ist.

Es gibt Fälle, wo einmaliger Vortrag z. B. eines Sängers genügt, um im Publikum einen bestimmten Eindruck von seiner Person, der sich beim zweiten Auftreten in der Erinnerung äussert, hervorzurufen. Andererseits sind auch Fälle denkbar, dass z. B. ein Maler unter einem Pseudonym andauernd Werke schafft und sie in Gemäldesammlungen ausstellt, ohne dass ihr stilles Dasein dem Publikum irgendwie auffällt, so dass beim Anblick eines neuen Bildes des Malers sich der Beschauer nicht erinnert, von diesem schon ein Bild gesehen zu haben.

In allen diesen Auseinandersetzungen der Schriftsteller ist das Bestreben zu finden, die beiden verschiedenen Richtungen, von denen aus man die pseudonyme Betätigung betrachten kann, nämlich die subjektive, die vom Interesse des Autors und seinem Willen, sein Pseudonym geehrt zu wissen, und die objektive, die vom Standpunkt des Publikums ausgeht, das das Pseudonym im einzelnen Falle nicht respektieren kann oder will, einander zu nähern, ohne dass aber ein befriedigendes Resultat erzielt wird.

Wir haben uns also faute de mieux dafür zu entscheiden, dass einmaliger Gebrauch des Pseudonyms zum Erwerbe des Schutzes genügt.

Damit ist nicht etwa die Gefahr der schikanösen Ausnutzung des Rechts gegeben. Denn, wie unten zu zeigen ist, muss ein „Interesse“ verletzt sein, um wegen eines Angriffs auf das Pseudonym klagen zu können.

Mit dem Erwerb des Pseudonyms hat sein Träger das Recht erworben, in den durch die Eigenart des Pseudonyms gegebenen

Grenzen dieses zu gebrauchen, insbesondere also seine künstlerischen Leistungen damit zu bezeichnen.

Damit hat sich der Pseudonymträger zugleich Pflichten auferlegt. Wenn jemand unter seinem Pseudonym Verbindlichkeiten eingegangen ist, muss er auch die Konsequenzen tragen. Er darf sein Pseudonym jederzeit frei aufgeben, nur nicht, um sich einer unter dem Pseudonym eingegangenen Verpflichtung zu entziehen. Er darf sein Recht zum Gebrauch eines Pseudonyms nicht dazu benutzen, um z. B. Gläubiger von Forderungen, die er unter dem Pseudonym eingegangen ist, und Gläubiger von Forderungen, die unter dem bürgerlichen Namen kontrahiert sind, gegen einander auszuspielen. [1])

Mögen auch die pseudonyme und die unter dem bürgerlichen Namen auftretende im gewöhnlichen Leben als zwei verschiedene Personen erscheinen, so ist es für alle rechtlich relevanten Vorgänge erforderlich und genügend, wenn die Identität der beiden Personen feststeht.

Eine Schranke, die durch das öffentliche Recht gezogen ist, ist das Verbot des Gebrauchs von falschen Namen gegenüber Beamten, das sich aus § 360, 8 St. G. B. ergibt. Durch diese Bestimmung werden in gewissem Grade auch die Pseudonyme betroffen. Der Grund für die Bestimmung des § 360, 8 ist gewesen, dass verhütet werden soll, dass sich falsche Namen in die amtlichen Register einschleichen; zu den falschen Namen sind, da für Pseudonyme kein Anmeldezwang besteht, in dieser Hinsicht daher auch die Falschnamen zu rechnen.

---

[1]) Interessant ist in dieser Hinsicht eine Entscheidung des L. G. Bremen vom 1. November 1904 (vergl. D. J. Z. 10. Jahrg. S. 752), wo entschieden ist, dass die Pfändung der Forderung eines Schauspielers gegen seinen Direktor durch einen Gläubiger nicht deshalb unzulässig ist, weil der Pfändende den Vertrag, aus dem die Schuld des Schauspielers stammt, mit diesem unter seinem Pseudonym geschlossen hat, während der Engagementsvertrag unter dem bürgerlichen Namen des Schauspielers zustandegekommen ist.

Umgekehrt hätte auch der Theaterdirektor für eine Forderung, die er an den Schauspieler gehabt hätte, z. B. eine Vertragsstrafe, eine Forderung des Schauspielers, die dieser unter seinem Pseudonym aus einem Vertrage mit einem dritten erworben hätte, rechtsgültig pfänden können.

Durch den Zweck der Bestimmung des § 360, 8 ist zugleich auch ihrer Anwendbarkeit auf das Pseudonym die Grenze gezogen.

Niemand darf unbefugt gegenüber einer Behörde oder einem Beamten einen falschen Namen gebrauchen. Der Gebrauch eines falschen Namens ist also nur dann unzulässig, wenn die Privatperson zu der Behörde in öffentlichrechtliche Beziehungen tritt und die Behörde im öffentlichen Interesse einen Anspruch darauf hat, den wahren Namen zu wissen. Dieser Anspruch ist namentlich dann gegeben, wenn eine Registratur der Namen stattfindet, so im Einwohnermeldeverkehr und im Strafprozess — man denke hier an die Vorbestrafungslisten! — Dagegen ist ein solcher Anspruch nicht vorhanden in den Fällen, wo die Privatperson der Privatperson gegenüber steht, also in allen in Betracht kommenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo die Behörde in die rechtsgeschäftlichen Beziehungen der Parteien nur unterstützend und überwachend eingreift, und im Zivilprozess, wo die Behörde mit der Regelung streitiger Rechtsverhältnisse betraut ist. In diesen Fällen kann man nicht von einem unbefugten Namensgebrauch „gegenüber" einer Behörde reden.

Aus dieser durch das Strafgesetz gegebenen Abgrenzungen lassen sich auch Schlüsse darauf ziehen, inwieweit man unter einem Pseudonym eingegangenen zivilrechtlichen Beziehungen rechtsgeschäftliche Gültigkeit beilegen darf. Der Kreis der Fälle, in denen eine unter einem Pseudonym abgegebene Willenserklärung zivilrechtliche Gültigkeit erlangt, ist keinesfalls enger, eher weiter als der zu ziehen, der die Fälle umfasst, in denen der Gebrauch eines falschen Namens nach § 360, 8 St. G. B. straflos bleibt. Dernburg[1]) führt hier auf Privaturkunden, notarielle Urkunden, Testamente, Eingehung der Ehe, Ehescheidungsurteile, Eintragungen in das Grundbuch[2]) usw., er meint auch, dass ein unter seinem Pseudonym Verklagter passiv legitimiert sei. Nicht ganz so weit geht von Tuhr[3]).

[1]) a. a. O. S. 150/51.

[2]) Bezüglich der Eintragungen in das Grundbuch ist a. M. Güthe Grundbuchordnung S. 1364.

[3]) a. a. O. S. 443.

Vor allen Dingen ist wesentlich die Zulässigkeit der Verwendung des Pseudonyms im Zivilprozess. M. E. lässt sich eine Bezeichnung der klagenden und der beklagten Partei mit dem Pseudonym mit den gesetzlichen Bestimmungen wohl in Einklang bringen, und für die Zulässigkeit sprechen hervorragende praktische Erwägungen. Nach § 253 Z. P. O. sind in der Klage die Prozessparteien zu bezeichnen. Besondere Vorschriften für die Art der Bezeichnung sind nirgends gegeben. Es muss also genügen, wenn ein Zweifel über die Identität der Parteien ausgeschlossen ist[1]). Andrerseits kann es namentlich für den Kläger von grosser Wichtigkeit sein, den Beklagten unter seinem Pseudonym verklagen zu dürfen. Es wäre tatsächlich zu viel verlangt, wenn man z. B. im Wechselprozess, im Arrestverfahren den strikten Nachweis des bürgerlichen Namens des Beklagten fordern wollte, der vielleicht niemals dem Kläger unter seinem bürgerlichen Namen entgegen getreten ist, auf die Gefahr hin, dass der Kläger seines Rechtes verlustig geht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass bezüglich einer anderen Sonderbezeichnung, nämlich der Firma des Kaufmanns, in § 17 Abs. 2 H. G. B. ausdrücklich bestimmt ist, dass sie zur Bezeichnung der Partei im Prozesse gebraucht werden darf. Es wäre verfehlt, daraus e contrario schliessen zu wollen, dass das Pseudonym diese Funktion nicht auszuüben vermag. Dies ergibt die Entstehungsgeschichte des § 17 Abs. 2 H. G. B. Wie bei Hahn-Mugdan Materialien zum H. G. B. S. 214 ausgeführt wird, war es, da eine dem jetzigen § 17 Abs. 2 entsprechende Bestimmung im alten H. G. B. fehlte, streitig, ob ein Einzelkaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden dürfe. In der Praxis des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts [vergl. z. B. die Entsch. des R. G. Band 41 S. 410] wurde die Frage durchgängig bejaht. In der Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts Band 3 S. 411 findet sich folgende Ausführung: „Verfolgt der Kaufmann Ansprüche aus einem Handelsgeschäft vor Gericht, so vertritt er Rechte aus einer Handelssache, und es liegt in dem Begriff der Firma kein Grund, warum der Kläger, welcher bei der gesamten

[1]) ebenso Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III zu § 253.

aussergerichtlichen Verhandlung über diese Sache nach Recht und Gebrauch unter seinem Handelsnamen aufgetreten ist, bei der gerichtlichen Vertretung derselben diesen Namen ablegen und sich seinem Gegner unter einem diesem vielleicht völlig fremden bürgerlichen Namen gegenüber stellen müsste. Um solchen Zwang zu rechtfertigen, müsste die rechtliche Natur des Prozesses oder eine spezielle Bestimmung des Prozessrechts ihn vorschreiben." Und in der bereits zitierten Entscheidung des R. G. Band 41 S. 410 heisst es: „Keine Prozessordnung hat einen Passzwang für das Betreten der Gerichtsschwelle begründet. Jeder gilt zunächst als der, als der er sich vorstellt."

Alles das, was hier zum Schutze der Firma des Einzelkaufmanns im Prozesse zu einer Zeit gesagt ist, als die Bestimmung des § 17 Abs. 2 H. G. B. noch nicht existierte, muss analog Wort für Wort auch für das Pseudonym gelten, dessen gesetzliche Anerkennung sich in einem Stadium befindet, das die Firma bereits überwunden hat. Namentlich gilt auch für das Pseudonym, dass, wie oben ausgeführt, Zweckmässigkeitsgründe dafür und weder die rechtliche Natur des Prozesses noch eine spezielle Bestimmung des Prozessrechts dagegen sprechen [1]).

Nach diesem Exkurs kehren wir zu dem eigentlichen Thema zurück.

Wie das Pseudonym ohne behördliche Mitwirkung frei angenommen werden kann, so kann es auch frei aufgegeben werden. Selten wird dies ausdrücklich geschehen.

Kann, das ist jetzt die Frage, das Pseudonym durch konkludente Handlung verloren werden? Die konkludente Handlung kann darin bestehen,

1. dass der Pseudonymträger überhaupt sich nicht mehr künstlerisch betätigt, oder

---

[1]) U. M. die Entsch. des R. G. in der D. J. Z. 1905 S. 752; a. M. Gaupp-Stein Bem. 14 zu § 253. Wenn sich übrigens im Einzelfalle der Gebrauch des Pseudonyms im Prozess doch als ein Missstand herausstellen sollte, so ist es ja im Laufe des Prozesses immer noch möglich, im Rubrum an Stelle des Pseudonyms den bürgerlichen Namen einzusetzen, da dies keine Klageänderung bedeutet; vergl. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. 2 zu § 268.

2. darin, dass er

a) unter einem neuen Pseudonym oder

b) unter seinem bürgerlichen Namen schafft.

1) Wir haben oben abgelehnt, dass das Pseudonym erst durch längeren Gebrauch erworben werde, und zwar wegen der Unkontrollierbarkeit des Zeitpunkts des Erwerbs; aus demselben Grunde müssen wir den Verlust des Pseudonymschutzes durch längeren Nichtgebrauch ablehnen.

Nehmen wir das Beispiel an, der Verfasser eines Buches schreibt nicht mehr, sein Buch befindet sich aber im Handel, erlebt neue Auflagen und wird gemäss den Urheberrechtsgesetzen gegen Nachdruck geschützt; da wäre es ungerecht, hier mit irgend einem Zeitpunkt den Schutz plötzlich aufhören zu lassen; er dauert vielmehr bis zum Tode. Isaac[1]) ist gegenüber seinen Erörterungen über den Erwerb des Pseudonyms inkonsequent, wenn er das Pseudonym durch längeren Nichtgebrauch untergehen lassen will. Schikane seitens des Pseudonymträgers ist, wie wir oben hervorgehoben haben, durch die Fassung des § 12 B. G. B. ausgeschlossen, so dass hierdurch das Interesse anderer gewahrt bleibt.

2) Etwas ganz anderes ist es, wenn der bürgerliche Name oder ein neues Pseudonym weiterhin zur Bezeichnung der eigenen Persönlichkeit benutzt wird. Isaac[2]) nimmt an, dass in diesen Fällen mit der Annahme eines neuen Pseudonyms oder des bürgerlichen Namens eo ipso der Schutz des alten Pseudonyms untergeht.

Vom Standpunkt der Auffassung des Namensrechts als eines Persönlichkeitsrechts, wie sie oben vertreten wurde, ist die Ansicht Isaacs die einzig richtige. Das Recht auf Annahme eines Pseudonyms haben wir als Potenz des allgemeinen Namensrechts bezeichnet, die aber nur zur Wirkung kommt, wenn und solange der Berechtigte sie sich zu Nutze macht, das heisst, sich wirklich eine pseudonyme Bezeichnung zulegt. Mit der Wiederaufnahme des bürgerlichen Namens, in der sich regelmässig der Wille, das Pseudonym aufzugeben, äussert,

---

[1]) a. a. O. S. 55. Für Untergang des Pseudonymschutzes durch längeren Nichtgebrauch ist auch Hurwitz a. a. O. S. 25.

[2]) a. a. O. S. 51.

sinkt die Potenz in sich zusammen; nur die Ausscheidungen werden weiter geschützt, nämlich durch die Urheberschutzgesetze, aber nicht die pseudonyme Bezeichnung selbst. Mit der Annahme eines anderen Pseudonyms bleibt das Recht zum Gebrauch eines Pseudonyms in seinem Bestande unverändert, nur das alte Pseudonym geht unter. Zwei Pseudonyme für denselben Tätigkeitskreis sind begrifflich unmöglich; das erkennen wir, wenn wir uns das Wesen des Namens, als Individualisierungsmerkmal zu dienen und anerkannt zu werden, gegenwärtig halten. [1]) Tatsächlich trifft wohl auch dieser Verlust des Pseudonyms, den wir annehmen, mit den Wünschen des Autors zusammen. Seinen bürgerlichen Namen wird er wohl deshalb wieder annehmen, weil der erste Versuch, der unter der Maske des Pseudonyms gewagt wurde, geglückt ist, so dass er es unternehmen kann, mit seinem wahren Namen an die Oeffentlichkeit zu treten; ein anderes Pseudonym wird jemand annehmen, wenn der Versuch missglückt ist, so dass das Publikum, das durch das erste Werk voreingenommen ist, gezwungen wird, von neuem die Fähigkeiten des Autors objektiv zu beurteilen.

Eine andere Sachlage ist die, wenn jemand für mehrere Tätigkeitskreise mehrere Pseudonyme gebraucht. Hier ist die begriffliche Trennung vorhanden, die im vorher angeführten Falle, wo sich der Pseudonymträger auf einen einzigen geschlossenen und innerlich zusammengehörigen Tätigkeitskreis beschränkte, fehlte, und zwar ist eine formelle oder materielle Trennung möglich. Von einer Scheidung von verschiedenen Arten pseudonymer Betätigung nach formellen Gesichtspunkten[2]) reden wir, wenn z. B. ein Schriftsteller für verschieden Journale unter verschiedenen Pseudonymen schreibt oder wenn eine Schauspielerin an verschiedenen Theatern unter verschiedenen Pseudonymen gleichzeitig auftritt, von einer Scheidung nach materiellen Gesichtspunkten, wenn z. B. ein Schriftsteller seine

[1]) U. M. Isaac a. a. O. S. 51; Hurwitz a. a. O. S. 25. A. M. Manes a. a. O. S. 44; Opet im Arch. f. civ. Pr. a. a. O. S. 370/71 unterscheidet wieder zwischen Betätigungen mit realem Resultat und ephemeren Betätigungen; letztere gehen nach ihm mit der Annahme des bürgerlichen Namens oder eines anderen Pseudonyms des Schutzes verlustig.

[2]) vergl. Isaac a. a. O. S. 52.

Dramen unter einem andern Pseudonym herausgibt als seine lyrischen Gedichte oder wenn etwa eine Chansonette an einem Theaterabend als Verwandlungstänzerin, als Excentriksoubrette und als Schlaftänzerin unter drei verschiedenen Pseudonymen „arbeitet“; die Chansonette Klara Müller ist als Schlaftänzerin Madelon Madeleine für das Publikum eine andere Person wie als Excentriksoubrette Maud Wilson.

In diesen beiden Fällen hat sich das Recht auf Gebrauch eines Pseudonyms sozusagen wieder in nach Ort oder Art der Ausübung verschiedene Richtungen gespalten. Diese verschiedenen Pseudonyme sind zu schützen, denn sie erfüllen den Zweck des Namens, die Persönlichkeit innerhalb der betreffenden Sphäre zu individualisieren.

Gerade umgekehrt liegt der Fall, dass mehrere für ihr gemeinsames Schaffen ein gemeinsames Pseudonym gebrauchen [1]). Bestritten ist, wer im Falle der Auflösung dieser Arbeitsgemeinschaft weiterhin zum Gebrauche des Pseudonyms berechtigt ist. Opet [2]) glaubt, dass keiner von ihnen ein Recht dazu hat. Manes [3]), dass der das Recht hat, der zuerst das Pseudonym für sich wieder aufnimmt.

M. E. hat aus dem früheren gemeinsamen Gebrauch heraus keiner das Recht auf Weiterbenutzung, da das Pseudonym ein nur der Arbeitsgemeinschaft zugehörendes, dem einzelnen fremdes war. Das Pseudonym muss nach den oben entwickelten Grundsätzen so lange geschützt bleiben, als Aussicht besteht, dass sich die früheren Besitzer des gemeinsamen Pseudonyms wieder zu vereinter Arbeit zusammenfinden, d. h. bis zum Tode des Erstversterbenden. Jeder der an dem gemeinsamen Pseudonym Beteiligten kann bei Bestreitung oder unbefugtem Gebrauch für sich allein klagen; er hat aus der Arbeitsgemeinschaft ein eigenes selbständiges Recht erworben, ebenso wie bei Missbrauch eines Familiennamens jedes einzelne Mitglied der verletzten Familiengemeinschaft klagberechtigt ist.

---

[1]) z. B. haben die Dichter Arno Holz und Johannes Schlaf früher unter einem gemeinsamen Pseudonym geschrieben, bis ihre Entzweiung eintrat.

[2]) im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 351/52.

[3]) a. a. O. S. 33.

Für den Schutz des Pseudonyms haben sich ausgesprochen Opet[1]), Kohler[2]), Manes[3]), Hölder[4]), Kuhlenbeck[5]), Götte[6]), Leonhardt[7]), Süpfle[8]), Krückmann[9]), Isaac[10]), Hurwitz[11]), Bölte[12]), Cohen[13]), Marx[14]), Endemann[15]), Cohn[16]), Oertmann[17]), Löwenfeld[18]).

Gegen den Schutz sind Rehbein[19]), Zitelmann[20]), Cosack[21]), Planck[22]), Staudinger[23]), Olshausen[24]), Fischer[25]), Schramm[26]), Weddemann[27]), Biermann[28]) und von Tuhr[29]).

Während regelmässig die Pseudonyme Sonderbezeichnungen für die Künstler- und Literatenkreise sind, gibt es, allerdings in viel beschränkterem Masse, auch Pseudonyme für andere Personenkreise.

---

[1]) im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 324.
[2]) im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 79.
[3]) a. a. O. S. 47 ff.
[4]) a. a. O. S. 102.
[5]) a. a. O. S. 153.
[6]) a. a. O. S. 327.
[7]) a. a. O. S. 80.
[8]) a. a. O. S. 26.
[9]) a. a. O. S. 58.
[10]) a a. O. S. 41 ff.
[11]) a. a. O. S. 16 ff.
[12]) a. a. O. S. 35 ff.
[13]) a. a. O. S. 27 ff.
[14]) a. a. O. S. 27.
[15]) a. a. O. S. 164.
[16]) a. a. O. S. 38.
[17]) a. a. O. Anm. 6 zu § 12.
[18]) a. a. O. Anm. II 2 b zu § 12.
[19]) a. a. O. S. 27.
[20]) a. a. O. S. 51.
[21]) a. a. O. S. 104.
[22]) a. a. O. Anm. 5 zu § 12.
[23]) in Seufferts Blättern a. a. O. S. 196 ff.
[24]) a. a. O. S. 41.
[25]) a. a. O. S. 320 ff.
[26]) a. a. O. S. 90 ff.
[27]) a. a. O. S. 60.
[28]) a. a. O. S. 456.
[29]) a. a. O. S. 449.

Hierzu gehören die Inkognitonamen der reisenden Fürstlichkeiten. Diese gehören jedoch nicht dem Privatrechte an; es ist Sache der in Frage kommenden Staaten, ob sie das Inkognito schützen wollen oder nicht.

Eine andere der durch Pseudonyme ähnliche Art der Individualisierung ist die durch Künstlermonogramme. Sie ist allein den bildenden Künstlern vorbehalten [1]).

Das Künstlermonogramm kann einmal eine Abkürzung des bürgerlichen Namens wie auch eine solche des Pseudonyms sein. Da es ebenfalls der Individualisierung des Künstlers dient, ist es als Name im Sinne des § 12 B. G. B. anzusehen [2]). Wenn also jemand unbefugt ein Bild mit dem Monogramm eines anderen signiert, kann dieser auf Grund des § 12 gegen ihn vorgehen.

M. E. gehört aber nicht der von Kohler angeführte Fall hierher, wenn jemand das Bild eines andern mit seinem eigenen Monogramm signiert. Der andere wird hier nicht mit einem Bilde des unbefugt Signierenden in Beziehung gesetzt, sondern der Signierende setzt umgekehrt ein Bild des anderen durch die Signierung zu sich in Beziehung; er verletzt also höchstens sein eigenes Namensrecht.

Ein Bezeichnungsmittel, das ebenfalls nur in einem gewissen genau umgrenzten Umfang zulässig ist, ist die Telegrammadresse. Sie ist meist eine Abkürzung des bürgerlichen Namens und ähnelt insofern dem Künstlermonogramm. Bisweilen ist auch die Art des Geschäftsbetriebes mit dem Namen in Zusammenhang gebracht („Blumenschmidt“). Dass eine solche Telegrammadresse durch § 12 geschützt ist, hat das Urteil des Reichsgerichts vom 27. Mai 1909 ausdrücklich anerkannt [3]).

Hiermit sind die Namensgattungen, die für den Schutz des § 12 in Frage kommen, erschöpft.

Wer einen der oben behandelten Namen auf eine der angegebenen Weisen erworben und nicht wieder verloren hat, ist „Berechtigter“ im Sinne des § 12.

---

[1]) vergl. Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 77, Biermann a. a. O. S. 457.

[2]) Bezüglich der Beweiserheblichkeit des Künstlermonogramms vergl. das in der J. W. Jahrg. 1901 S. 280 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts.

[3]) vergl. Anm. 2 zu § 12 im Kommentar zum B. G. B. herausgegeben von Hoffmann u. a. Reichsgerichtsräten.

2) Verletzung des klägerischen Namensrechts durch den Beklagten.

Der erste Bestandteil der materiellen Klagegrundlage, nämlich das Recht zum Gebrauch eines Namens auf Seite des Klägers, war beiden Namensklagen des § 12 gemeinsam. Der zweite Bestandteil ist die Ausführung eines Angriffs auf das klägerische Namensrecht durch den Beklagten, und zwar entweder eines solchen, der eine Bestreitung des Rechts zum Gebrauch eines Namens, oder eines solchen, der eine Interesseverletzung durch unbefugten Namensgebrauch bedeutet. Hiermit sind wohl auch die Möglichkeiten einer Verletzung des Namensrechts erschöpft, denn ein Hindern am Gebrauche des Namens und damit eine negatorische Klage ist nicht denkbar, da das Gebrauchen des Namens vom Willen, in den mit physischer Gewalt nicht unmittelbar eingegriffen werden kann, abhängig ist [1]). Der Gebrauch des Namens kann nie direkt materiell beeinträchtigt werden, sondern nur indirekt dadurch, dass ein anderer das Recht zum Gebrauch abstreitet oder es sich anmasst.

I. Die Bestreitung des Rechts zum Namensgebrauch.

Die von Opet so genannte Namensbestreitungsklage des § 12 hat folgenden Wortlaut:

„Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem andern bestritten . . . ., so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen."

Zweiter Bestandteil der Klaggrundlage ist für die Bestreitungsklage also das Bestreiten.

Dieses kann ausdrücklich geschehen, muss es aber nicht. Vielmehr kann es auch darin bestehen, dass der Beklagte den Kläger andauernd mit einem anderen Namen als dem ihm zukommenden anredet [2]).

Dagegen kann ein Bestreiten nicht schon darin gesehen werden, dass der eine den Namen des anderen verdreht oder dem anderen einen Spitznamen zulegt, vielleicht um ihn zu

[1]) vergl. Isaac a. a. O. S. 70/71.

[2]) vergl. Oertmann a. a. O. Anm. 4 b α zu § 12.

ärgern, ebensowenig, wenn er es überhaupt vermeidet, ihn mit seinen Namen anzureden.

Ein Bestreiten des Namens liegt auch nicht vor, wenn z. B. ein Verleger ein Buch mit einem anderen — z. B. pseudonymen — Namen als dem des Verfassers herausgibt. Hier liegt vielmehr ein Bestreiten des schriftstellerischen Renommees vor, und der Verfasser kann unter Umständen aus dem Verlagsvertrag klagbar vorgehen, nie aber aus dem Namensrecht heraus [1]).

Im „Bestreiten" liegt die Behauptung ausgedrückt, dass der andere den Namen nicht führen dürfe; blosse Missachtung oder Nachlässigkeit genügt nicht.

Andererseits ist es zuviel verlangt, in den Begriff des „Bestreitens", wie Opet [2]) will, die Absicht der Rechtskränkung hineinlegen zu wollen. Die Bestreitung kann in der festen Ueberzeugung erfolgt sein, dass dem anderen der Name nicht zukomme [3]). Das Bewusstsein, dass der Kläger ein Recht zum Gebrauch des Namens hat, ist also nicht erforderlich [4]). Es genügt die verschiedene Rechtsauffassung der beiden Parteien.

Wenn dagegen der Berechtigte irrtümlich mit einem anderen als dem ihm zukommenden Namen benannt wird, kann von einem Bestreiten nicht die Rede sein [5]).

Nach einer anderen Richtung gehen zu weit Kuhlenbeck [6]) und Hölder [7]), wenn sie unter „Bestreiten" nur ein dauerndes Verhalten verstehen. Kuhlenbeck äussert die Ansicht, dass für ein nur einmaliges Bestreiten die Feststellungsklage nach § 256 Z. P. O. genüge. Diese Auffassung ist durch den Wortlaut des Gesetzes nicht begründet. Eine ein-

---

[1]) a. M. Opet im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 379 und Cohn a. a. O. S. 32.

[2]) im Arch. f. civ. Pr. Bd. 62 S. 381.

[3]) vergl. Olshausen a. a. O. S. 90 Anm. 228.

[4]) Derselben Meinung sind Marx a. a. O. S. 33 Anm. 3, Bölte a. a. O. S. 48—49; Cohen a. a. O. S. 35 und Löwenfeld bei Staudinger Anm. IV, 3 A 7 zu § 12, Oertmann a. a. O. Anm. 4 b α zu § 12.

[5]) vergl. Löwenfeld bei Staudinger Anm. IV, 3 A 7 zu § 12.

[6]) a. a. O. S. 154.

[7]) a. a. O. Anm. 2 zu § 12.

malige, natürlich ernstlich gemeinte Aeusserung, in der sich die Absicht des Bestreitens kundgibt, muss genügen [1]).

Ebensowenig erfordert der Begriff des Bestreitens, dass es dem Berechtigten gegenüber geschieht; es genügt eine ernstliche Aeusserung bei irgend einer Gelegenheit [2]).

II. Unbefugter Gebrauch eines gleichen Namens, wodurch das Interesse des Berechtigten verletzt wird.

Die von O p e t so genannte Anmassungsklage hat folgenden Wortlaut:

„..... wird das Interesse des Berechtigten dadurch verletzt, dass ein anderer unbefugt den gleichen Namen gebraucht, so kann der Berechtigte von dem anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen".

Die der Bestreitung bei der Bestreitungsklage entsprechende Voraussetzung für das Entstehen des Klageanspruches ist für die Anmassungsklage die Interesseverletzung durch unbefugten Gebrauch des gleichen Namens.

Es muss demnach vorliegen

1. Auf Seite des Angreifenden ein Gebrauch
   a) des gleichen Namens, und zwar muss dieser
   b) unbefugt sein.
2. Auf Seite des Berechtigten muss ein Interesse verletzt sein.

1) Sehr verschieden sind die Auffassungen darüber, was man unter dem Ausdruck „Gebrauchen" verstehen soll. Zum Teil versteht man darunter nur die Verwendung des Namens zur Bezeichnung der eigenen Person, also in demselben Sinne wie einen Namen „führen", „sich benennen". Ein Gebrauch läge danach nur vor, wenn entweder eine Verwechslung der Person des Berechtigten mit der des anderen möglich wäre, oder wenn der Schein einer Zugehörigkeit zur Familie des Berechtigten erweckt werden könnte [3]). Wenn aber tatsächlich die genannten Ausdrücke nichts anderes bedeuten sollten als

[1]) U. M. Löwenfeld bei Staudinger Anm. IV, 3 A 7.

[2]) ebenso Löwenfeld bei Staudinger Anm. IV, 3 A 7.

[3]) Dieser Ansicht sind Ramdohr a. a. O. S. 72 und Weddemann a. a. O. S. 65/66.

das „Gebrauchen“, so hätte wohl schwerlich die Kommission die Fassung des früheren Entwurfs, wo zuerst von einem „Führen“, dann von „Führen oder Gebrauchen“ und schliesslich von einem „Sichbedienen“ des gleichen Namens die Rede war, in die heutige Fassung umgeändert [1]). Allerdings kann diese Aenderung nicht allein massgebend sein für die Interpretation des Gesetzestextes. Jedoch der Sprachgebrauch spricht ebenfalls dafür, dass der Begriff des Gebrauchens ein weiterer ist als der des „Führens“ und auch die Benennung von Sachen mit umfasst.

Ferner entspricht es den Forderungen der Billigkeit, wenn nicht nur eine unbefugte Herbeiführung von Beziehungen der Person des Berechtigten mit der Person des anderen, sondern auch mit Sachen des anderen verhütet wird.

Hier muss man die Fälle unterscheiden, wenn ein fremder Name benutzt wird, ohne dass diese Benutzung die Individualisierungsfunktion des Namens zu verletzen geeignet ist, von denen, wo es in concreto darauf ankommt, ob die an sich unberechtigte Namensführung ein Interesse des Berechtigten verletzt. Die zweite Möglichkeit ist weiter unten zu behandeln.

Die Anwendungsfälle, in denen in der Literatur von einem „Gebrauchen“ besprochen wird, lassen sich in vier Gruppen einteilen. Bei den beiden ersten ist es unbestritten, dass in der Benutzung des fremden Namens ein „Gebrauchen“ im Sinne des § 12 zu erblicken ist.

a 1) Es legt sich jemand einen fremden Namen oder ein fremdes Pseudonym bei, um mit dem berechtigten Namensträger verwechselt zu werden.

a 2) Es legt sich jemand einen fremden Familiennamen — das Pseudonym und der Name der juristischen Person scheiden hier naturgemäss aus — bei, um den Schein der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie zu erregen [2]).

Ob in den den beiden nächsten Gruppen zugehörigen Fällen die unbefugte Benutzung des Namens des Berechtigten als Gebrauch im Sinne des § 12 anzusehen ist, ist bestritten. Es handelt sich in diesen Fällen um die Beilegung des Namens

[1]) vergl. Olshausen a. a. O. S. 80/81.

[2]) vergl. die Entsch. des R. G. Bd. 29 S. 124 ff.

einer Person an eine Sache, die nicht mit der Person in Beziehung steht.

a 3) Es benutzt jemand einen fremden Namen oder ein fremdes Pseudonym zur Bezeichnung von irgendwelchen Dingen, z. B. gewerblichen Erzeugnissen, von Lokalen und Theatern usw., um dadurch den Anschein zu erwecken, als ob der Namensberechtigte zu der Ware, zu den Theatervorstellungen, zu dem Lokale in irgend einer Beziehung stände oder gestanden habe [1]).

Aber auch nur innerhalb der durch den Zweck des Namens als Unterscheidungsmittels gegebenen Begrenzung kann man von einem „Gebrauch“ des Namens reden. Ein Gebrauch liegt also nicht vor, wenn der Name des Berechtigten mit der Person des dritten oder seiner Sache in eine Beziehung gesetzt wird, die zwar an und für sich unberechtigt ist, aber nicht die Gefahr herbeiführen kann, dass dem Berechtigten etwas zugeschrieben wird, womit er nichts zu tun hat.

Das Schwergewicht liegt nicht auf der Unbefugtheit des Gebrauchs an sich, sondern darauf, ob das Wesen des Namens als Individualisierungsmittel d u r c h den unbefugten Gebrauch berührt wird. Ein Gebrauch liegt nur vor, wenn der Gebrauchende mit dem Gebrauche eine eigene Namensberechtigung markieren will [2]).

I s a a c [3]) führt einige bezeichnende Beispiele an. Eine Verletzung des Namensrechts liegt nicht vor, wenn jemand

[1]) Für die Anwendbarkeit des § 12 Kohler im Arch. für bürg. Recht Bd. 5 S. 87, Nippold a. a. O. S. 383, Cohn a. a. O. S. 34, Löwenfeld a. a. O. Anm. III A 1 β zu § 12, Cohen a. a. O. S. 39, Olshausen a. a. O. S. 81, Süpfle a. a. O. S. 23 und die neuere im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung (vergl. die Entsch. des K. G. in der J. W. Jahrg. 1901 S. 765 im Gegensatz zur Entsch. des R. G. Bd. 36. S. 15). Dagegen Ramdohr a. a. O. S. 72 und Oertmann a. a. O. Anm. 4 b $\beta\gamma\gamma$ zu § 12.

[2]) Deshalb kann man von einem „Gebrauche“ nicht reden, wenn jemand ein Rezept herstellt nach X-scher Art“, da der Hersteller damit nicht ein klagbares Recht gegen dritte auf Grund des § 12 sich anmasst, wohl aber, wenn er den Namen X sich als Warenzeichen eintragen lässt, da er damit auf Grund des Warenzeichengesetzes vom 12. Mai 1894 ein klagbares Recht gegen jedermann erhält (vergl. die Entsch. des R. G. Bd. 54 S. 42 ff.),

[3]) a. a. O. S 100.

vorgibt, Vertreter eines anderen zu sein, ohne tatsächlich dessen Vertretungsmacht zu haben. Niemand kann den Vertreter mit dem Vertretenen verwechseln, da er ja selbst ausdrücklich behauptet, im Namen eines anderen zu handeln; ein Irrtum wird nicht erregt über die Person des Vertretenen, sondern über die Beziehungen des angeblichen Vertreters zum angeblich Vertretenen.

Aehnlich liegt der Fall, dass jemand einen Esel mit dem Namen einer Person bezeichnet. Niemand wird den betreffenden Herrn mit einem Esel verwechseln. Auch hier besteht die Unbefugtheit nicht im Gebrauch des Namens, sondern in der Vergleichung des Herrn mit einem Esel.

Aehnlich verhält es sich mit folgenden Beispielen.

In einer Subscriptionsliste wird der Name eines reichen Kommerzienrats unbefugt mit einem namhaften Betrage gezeichnet, um die Subscribenten zu hohen Zeichnungen zu verleiten. Auch hier wird nicht die Individualisierungsfunktion des Namens durch den unbefugten Gebrauch verletzt; es wird nicht der Anschein erweckt, jemand anderes als der, der scheinbar unterzeichnet hat, habe unterzeichnet; unbefugt ist vielmehr die Vornahme der Zeichnung ohne Auftrag.

Aehnlich ist es, wenn z. B. der Name eines angesehenen Bürgers auf einen Wahlaufruf gesetzt wird.

In allen diesen Fällen bedient sich zwar der dritte des Namens; dieses Benutzen ist aber kein Gebrauchen im Sinne des § 12 B. G. B. [1]). Falsch ist die Auffassung von Cosack [2]), der eine Klage gegen den Eigentümer des Hundes zulassen will, wenn er diesem den Namen des Klägers beigelegt hat [3]).

[1]) Cohen a. a. O. S. 29, Oertmann a. a. O. Anm. 4 b $\beta\,\gamma\gamma$ zu § 12.

[2]) a. a. O. S. 77 in der 4. Aufl.

[3]) Cosack geht offenbar von der Ansicht aus, dass es genüge, wenn irgend ein Interesse des Berechtigten durch den unbefugten Gebrauch des Namens verletzt werde, während nach unserer Meinung § 12 nur eingreift, wenn das Interesse daran, sich durch den Namen von anderen Personen zu unterscheiden, verletzt wird. Eine einschränkende Interpretation des Wortlautes des § 12 ist m. E. erforderlich; ob nun der Begriff des „unbefugten Gebrauchs", wie wir es tun, eingeschränkt wird, oder der der „Interesseverletzung" ist praktisch gleichgültig. U. M. Ramdohr a. a. O S. 72, Cohen a. a. O. S. 39/40, Oertmann a. a. O. Anm. 4 b $\beta\,\gamma\gamma$ zu § 12, Adler a. a. O. S. 70 und Cohn a. a. O. S. 34. In der neuen — 5. — Auflage von Cosack findet sich das Beispiel mit dem Hunde nicht mehr.

In derartigen Fällen ist die Privatklage wegen Beleidigung das einzig wirksame Mittel.

a 4) Ein Schriftsteller legt einer Figur in einem Roman, einem Theaterstück, den Namen oder das Pseudonym einer Person bei.

Kann nun eine Person aus § 12 dagegen vorgehen, dass ihr Name einer in einem schriftstellerischen Werk dargestellten Person beigelegt wird?

Von der Mehrzahl der Schriftsteller wird es bejaht; besonders lebhaft tritt Kohler[1]) dafür ein.

Erforderlich ist nach Kohler, dass die Schilderung der in dem dichterischem Werk dargestellten Person derart auf die Person, deren Name gebraucht wird, passt, dass man in der Schilderung der Eigenschaften der dargestellten Figur einen beabsichtigten Hinweis auf wirkliche Eigenschaften der namensberechtigten Person sehen muss. Ob in concreto die Schilderung lobend oder tadelnd ist, ist gleichgültig: Niemand braucht zu erlauben, dass seine Person in dieser Weise in der Oeffentlichkeit zergliedert werde. Die Einschränkung des Verbietungsrechts ist, um Kohlers Gedankengang weiter zu folgen, deshalb notwendig, weil sonst die Gefahr bestände, dass es z. B. anlässlich der Aufführung eines Theaterstücks in Gumbinnen einem Herrn Schulz aus Quedlinburg einfallen könnte, wegen Verletzung seines Namensrechts zu klagen; die Schriftsteller wären dadurch gezwungen, die ungeheuerlichsten Namen zu erfinden, um nur ja nicht anzustossen; die Schilderung des Milieus, die durch bezeichnende Namen wirksam unterstützt wird, würde sehr viel farbloser ausfallen [2]).

Dagegen glauben Eck[3]) und Bölte[4]), dass dem Namensberechtigten stets ein Klagerecht auch mangels besonderer Kennzeichnung der Person in den der Romanfigur beigelegten Eigenschaften zustehe; natürlich habe er sein Interesse nachzuweisen.

[1]) im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 83.

[2]) vergl. Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 83/84 und Cohen a. a. O. S. 41.

[3]) a. a. O. S. 43.

[4]) a. a. O. S. 55.

Meiner Ansicht nach ist der Schutz des § 12 nicht am Platze.

Der Name ist, daran müssen wir festhalten, ein Mittel, um die Person innerhalb des Kreises der Menschen zu individualisieren. Die Reaktion des § 12 tritt nur ein, wenn diese Funktion des Individualisierens durch dritte beeinträchtigt zu werden droht. Das ist aber hier nicht der Fall. Die im Roman, im Stück dargestellte ist wie gesagt in Wahrheit keine Person, sondern sie wird nur als solche vorgestellt.

In Wirklichkeit ist sie ein von der Phantasie des Schriftstellers geschaffener Begriff. Von einer „Person" kann hier nur in dem Sinne die Rede sein, als es der Zweck des schriftstellerischen Schaffens ist, diesen Begriff derart zu verkörpern und zu gestalten, dass die schaffende Phantasie des Schriftstellers und die rekonstruierende und rezipierende des Publikums sich begegnen und das Publikum den Eindruck gewinnt, als ob wirkliche Personen redeten und handelten. Im Theaterstück wird die Phantasie des Zuschauers noch mehr ausgeschaltet, insofern als er lediglich rezipierend tätig wird, weil der Schriftsteller seine Person nicht reliefartig wie im Roman bildet, sondern in voller Plastik auf die Bühne stellt. Der Roman und noch mehr das Theaterstück sind vorgespiegelte Wirklichkeit, die Roman-, die Theaterperson vorgespiegelt wirkliche Personen. Die Roman-, die Theaterfigur stellt, obgleich sie kein Mensch ist, selbst einen Menschen dar; sie heisst Herr Müller, nicht ist sie eine Sache, die nach Herrn Müller benannt ist.

Eine nur vorgestellte Person kann hiernach nicht das Namensrecht einer wirklichen Person beeinträchtigen; man kann also nicht von einem Gebrauchen im Sinne des § 12 B. G. B. reden.

Andrerseits heisst es in § 12, „ein anderer" muss den Namen unbefugt gebrauchen. Der Schriftsteller gebraucht aber die Namen seiner Roman-, seiner Theaterpersonen nicht für sich, d. h. zur Kennzeichnung seiner Persönlichkeit. Ebensowenig sucht er eine Beziehung zwischen sich und der Roman-, der Theaterfigur zu markieren. Im Gegenteil: der Leser, der Zuschauer soll ja mit Zuhülfenahme seiner Phantasie die Anschauung gewinnen, dass sich die Handlung ohne einen

beherrschenden Willen des Schriftstellers nur Einflüssen, die auch im wirklichen Leben massgebend sind, unterworfen von selbst abwickle. Der Schriftsteller selbst, der das Werk verfasst hat, tritt nach der Schaffung völlig in den Hintergrund. Er will und kann deshalb nicht der „andere" im Sinne des § 12 B. G. B. sein, der ein fremdes Namensrecht beeinträchtigt.

Nehmen wir z. B. einen Tendenzroman an, in dem eine bekannte Persönlichkeit unter Namensnennung karrikiert dargestellt wird. Hier wird zwar ein Interesse dieser Person verletzt; aber kann man davon reden, „dass ein anderer seinen Namen unbefugt gebraucht"? Nein; denn dadurch, dass der in dem Roman angegriffenen Persönlichkeit alle möglichen schlechten Eigenschaften angehängt werden, werden doch ihre Individualisierungsmerkmale der Aussenwelt gegenüber nicht verwischt; niemand drängt sich in ihre Persönlichkeitssphäre ein. Gegen die Romanperson kann der Geschädigte aus § 12 nicht vorgehen, da diese keine wirkliche Person ist, gegen den Verfasser nicht, da dieser ja nicht durch die Benutzung seines Namens den Anschein einer Beziehung des Angegriffenen zu sich zu erwecken sucht.

Ebensowenig könnte etwa beim Theaterstück der die Theaterfigur verkörpernde Schauspieler herangezogen werden. Auch er masst sich weder deren Namen an, noch sucht er sonst eine Beziehung zwischen sich und der von ihm verkörperten Figur zu schaffen; jeden Theaterabend trägt er den Namen einer anderen Theaterfigur, und dieser ist ihm von dem Verfasser vorgeschrieben.

Die von Kohler behauptete Ausdehnung des Schutzes des § 12 auf die Roman- und die Theaterperson ist daher abzulehnen.

So ist auch kein „Gebrauch" im Sinne unseres Gesetzes die Darstellung einer ständigen Figur in einer Zeitschrift unter dem Namen eines Professor Biedermann [1]), des Fräulein „Frieda Klapperschlange" in den „Lustigen Blättern", des „Nunne" im „Ulk", der Herren „Muller und Schulze" im „Kladderadatsch" und des Herrn „Fritze Bliemchen" im „Gemütlichen Sachsen". Sie werden nur als Typus gebraucht. Kohler [2]) und seine

[1]) vergl. die Entsch. d. R. G., cit. in der D. J. Z. Jahrg. 1906 S. 543.
[2]) im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 83.

Anhänger bringen zudem noch in den Namensbegriff ein ganz fremdes Element hinein; sie verlangen, dass die sich geschädigt fühlende Person nachweisen müsse, dass die Art der Schilderung der Theater- oder Romanfigur darauf schliessen lasse, dass sie gemeint sei. Sie zeigen damit gerade, dass § 12 nicht anzuwenden ist. Durch eine derartige Schilderung einer Person wird offenbar nicht der Name in seiner Funktion als Individualisierungsmittel angegriffen, sondern vielmehr Eigenschaften und Merkmale dessen, der sich getroffen fühlt, zu denen als eines von vielen auch der Name gehört. Zu einer derartigen erkennbaren Darstellung ist häufig gar nicht die Benutzung des Namens des Geschädigten nötig, der unbefugte Namensgebrauch ist nichts Essentielles. Und wo der Name gebraucht wird, ist er doch nur eines von anderen Mitteln zur Kennzeichnung der Person. Kohler[1]) sieht aber sogar das als eine Verletzung des Namensrechts an, wenn „zwar ein anderer Name gesetzt, aber solche individuellen Züge des Lebens erwähnt werden, welche individuell auf die betreffende Person hindeuten". Mit dieser Ansicht kommt Kohler gänzlich auf eine schiefe Bahn.

Nach unserer Meinung ist niemand durch § 12 davor geschützt, in Romanen oder Stücken dargestellt zu werden, nicht nur nicht die Personen, „die der Zeitgeschichte zugehören", wie es Kohler und andere wollen[2]).

a) Die Namensgleichheit.

Es muss ein „gleicher" Name gebraucht sein. Da der Name Unterscheidungsmittel in Schrift und Sprache ist, sind die Anforderungen an die Gleichheit für beide Ausdrucksformen

---

[1]) im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 5 S. 85.

[2]) U. M. Ramdohr a. a. O. S. 72, Isaac a. a. O. S. 101—102, Weddemann a. a. O. S. 66, Olshausen a. a. O. S. 81, Zitelmann a. a. O. S. 51, Endemann a. a. O. S. 185—186, Enneccerus-Kipp-Wolff a. a. O. S. 217, Adler a. a. O. S. 77 ff., Cosack a. a. O. S. 103 im Gegensatz zur 4. Aufl., Oertmann a. a. O. Anm. 5 b $\beta\gamma\gamma$ zu § 12, Biermann a. a. O. S. 455, Staudinger in Seufferts Blättern Bd. 62 A. M. Kohler a. a. O. S. 83, Kuhlenbeck a. a. O. S. 156, Opet a. a. O. S. 390, Nippold a. a. O. S. 383, Schramm a. a. O. S. 96. Cohn a. a. O. S. 35 will die Personen von historischer Bedeutung in gleicher Weise wie gewöhnliche Privatpersonen geschützt wissen.

etwas verschieden. Die orthographische Uebereinstimmung kann nur für den schriftlichen Verkehr gefordert werden, für die Sprache genügt der Gleichklang. Aber auch für den Schriftgebrauch darf die Genauigkeit der Uebereinstimmung nicht zu weit getrieben werden. Es kommt alles darauf an, ob die Namen dem Publikum als gleich erscheinen oder nicht [1]). Bei Abweichungen, die bei gewöhnlicher Leseweise leicht entgehen (Bismarck — Bismark; Madeleine — Madelaine), muss man die Namen als gleich gelten lassen, besonders wenn es sich um seltene Namen handelt, die aber bekannte Träger haben, so dass man den Namen mit einem Blick zu erfassen pflegt.

Als Regel kann man aufstellen, dass Namen jedesmal dann als gleich anzusehen sind, wenn sie entweder gleich geschrieben oder gleich gesprochen werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die gleich gesprochenen Worte geschrieben verschieden aussehen, oder ob die verschieden gesprochenen Worte gleich geschrieben werden. Es darf nie ausser acht gelassen werden, dass die Personennamen sowohl im schriftlichen, wie im mündlichen Verkehr gebraucht werden. Man sieht, dem Sprachgefühl und dem Takt des Richters eröffnet sich hier ein weites Feld der Betätigung.

Das Unterscheidungsvermögen des Publikums hängt aber auch noch von anderen Umständen ab, z. B. von der Stellung eines Namens zu anderen Namen. Einen Gottlieb Müller wird es von einem Gottlob Müller leichter unterscheiden als einen Gottlieb von Brandenfels von einem Gottlob von Brandenfels, da es bei seltenen Familiennamen viel weniger auf den Vornamen zu achten geneigt ist als beim häufigen [2]).

b) „Unbefugter" Namensgebrauch.

Der Gebrauch des Namens ist „unbefugt", wenn der den Namen Gebrauchende nicht berechtigt ist zum Gebrauche. Der Gebrauch ist also unbefugt

1. wenn der Name nicht rechtmässig erworben ist,

[1]) Hurwitz a. a. O. S. 230; Ramdohr a. a. O. S. 75, Cohn a. a. O. S. 30; a. M. Olshausen a. a. O. S. 82.

[2]) vergl. Hurwitz a. a. O. S. 32/33.

2. wenn der Name zwar rechtmässig erworben, aber das Recht zu seinem Gebrauch wieder verloren worden ist. Dagegen gehört hierher nicht der Fall,
3. wenn der Name zwar rechtmässig erworben und auch nicht wieder verloren, sein Gebrauch aber im einzelnen Falle nicht rechtmässig ist.

1) Wie oben dargestellt ist, kann der Name durch öffentliche Verleihung wie durch gewisse privatrechtliche Akte wie Beilegung — beim Pseudonym — oder durch familienrechtliche Vorgänge, wie Geburt, Heirat, Legitimation, Adoption usw. rechtmässig erworben sein. Ist er nicht auf eine dieser Weisen erworben, so ist sein Gebrauch unbefugt. Infolge der Möglichkeit einer behördlichen Namensänderung kann die Gefahr entstehen, dass jemand in seinem Interesse verletzt ist, ohne dass der Namensgebrauch des anderen unbefugt wäre. [1])

2) Der Name kann verloren gehen durch Verleihung eines anderen Namens, Heirat, Annahme eines neuen Pseudonyms für denselben Tätigkeitskreis usw.

3) Der Namensgebrauch kann in concreto unrechtmässig sein.

Hauptanwendungsfall ist der, wenn sich jemand vertraglich verpflichtet, einen Namen nicht weiter zu gebrauchen. Da beim bürgerlichen Namen der Namensgebrauch regelmässig zugleich eine öffentlichrechtliche Pflicht umfasst und deshalb vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann, kommt [2]) wohl nur das Pseudonym in Frage. Ein derartiger Vertrag wirkt aber stets nur obligatorisch zwischen den Paciscenten; ein

---

[1]) Hier fehlt ein der dänischen durch das Gesetz vom 22. April 1904 getroffenen Einrichtung entsprechendes Institut, dass jede Person durch Eintragung in eine Rolle ihren Namen davor schützen kann, dass ihn eine andere bei der Verleihung eines neuen Namens erhält (vergl. Olshausen in der D. J. Z. 10. Jahrg. S. 741/42). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass in Dänemark der Bestand an Familiennamen ein viel geringerer ist als bei uns; hiess doch in Kopenhagen vor Ausgabe des Gesetzes, das die Namensänderung im weitesten Umfang ermöglichte und sogar die Herausgabe eines Verzeichnisses von amtlich vorgeschlagenen Familiennamen zur Folge hatte, jeder vierte Einwohner Petersen.

[2]) abgesehen von wenigen Ausnahmefällen, z. B. dass jemand mit einem Adoptierten vereinbart, dass dieser seinen früheren Familiennamen seinem neuen nicht beifügt, oder dass jemand mit einer geschiedenen Ehefrau ausmacht, dass sie ihren Mädchennamen nicht wieder annimmt.

dritter, z. B. der Erbe des einen Kontrahenten, kann sich nicht darauf berufen und dem Verpflichteten den Gebrauch des Namens verbieten wollen. Die Klage, die wegen Verletzung des Vertrages angestellt wird, kann sich nicht auf § 12 stützen, da nicht aus dem Namensrecht geklagt wird, sondern nur wegen Nichterfüllung des Vertrags; es ist aber sehr die Frage, ob nicht vielfach der Beklagte den Einwand der Unsittlichkeit aus § 138 B. G. B. erheben könnte.

Dagegen kann umgekehrt eine Vereinbarung, durch die einem der Gebrauch eines Namens vertraglich überlassen ist, als Einrede bei der Anmassungsklage gebraucht werden. Der Gebrauch des Namens ist hier deshalb nicht unbefugt, weil der ursprüngliche Berechtigte dem anderen den Gebrauch des Namens vertraglich zugestanden hat. Dieser Vertrag stellt sich auf der Aktivseite dar als ein Verzicht nicht auf das Namensrecht, denn dieses bleibt unberührt, sondern auf den Anspruch, wegen des Gebrauchs zu klagen.

Aber nicht nur einredeweise kann eine solche vertraglich eingeräumte Befugnis geltend gemacht werden, vielmehr kann aus dem Vertrage auf Einhaltung geklagt werden, wenn der andere Vertragsteil das vertragliche Recht bestreiten sollte. Insofern ähnelt diese Klage der Bestreitungsklage des § 12, nur dass sie sich im Gegensatz zu jener auf die Verletzung eines obligatorischen Rechts stützt.

Der Begriff des „unbefugten" Gebrauchs ist hiernach ganz objektiv zu fassen: jeder, der nicht auf Grund eines der oben behandelten Titel ein Recht zum Gebrauche des Namens hat, gebraucht ihn unbefugt [1]).

c) Das verletzte Interesse.

Es muss ein „Interesse" des Berechtigten verletzt sein. Was heisst das?

Auch im Falle der Namensbestreitungsklage wird irgend ein Interesse verletzt sein, sonst würde der Namensträger nicht klagen. Aus der besonderen Hervorhebung, dass bei der Anmassungsklage ein „Interesse" verletzt sein *muss*, ergibt sich,

[1]) vergl. Cohen a. a. O. S. 42, Weddemann a. a. O. S. 65, Kohler im Arch. f. bürg. Recht Bd. 5 S. 96.

dass der Begriff „Interesse“ hier in einem allgemeineren, objektiven Sinne aufzufassen ist [1]).

Hiernach ergibt sich eine dreifache Begrenzung der Voraussetzungen für die Anstellung der Anmassungsklage.

Innerhalb des Kreises, den der Begriff des „Gebrauchens“ darstellt, scheiden sich, wie wir gesehen haben, in einem engeren Kreise eine Anzahl Momente ab, die das Gebrauchen als ein unbefugtes erscheinen lassen, und hier konzentriert sich die Klagmöglichkeit wieder lediglich auf die Fälle, in denen infolge der Inbeziehungsetzung der namensberechtigten Person zu Personen und Dingen, mit denen sie nichts zu tun hat, ein Interesse verletzt ist.

Es wird also Kausalzusammenhang zwischen dem unbefugten Gebrauch und der Interessenverletzung erfordert [2]). Oft wird ein fremder Name unbefugt gebraucht, ohne dass ein Interesse verletzt wird. Wenn aber jemand wegen Interessenverletzung aus § 12 B.G.B. klagt, dann muss er auch nachweisen, dass das Interesse durch den unbefugten Gebrauch des Namens verletzt ist. Die Klage ist gegeben, wenn der materielle Inhalt des unbefugten Gebrauchs dem Effekt, der Interessenverletzung, adäquat entspricht.

Der § 12 sieht die Verletzung vom rein objektiven Standpunkt aus an ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden.

Vielfach decken sich unbefugter Gebrauch und Interessenverletzung vollkommen [3]), nämlich wenn der Gebrauch des Namens nicht an sich unbefugt ist und unter denselben Umständen zu einem unbefugten wird, unter denen das Interesse verletzt wird. Das verletzte Interesse kann irgend eines sein; es braucht durchaus kein Vermögens- oder ein sonstiger Schaden eingetreten zu sein; die Reaktion des § 12 tritt sogar ein, wenn der unbefugte Namensgebrauch zu Gunsten des Berechtigten wirkt, wofern nur die Individualisierungsfunktion des Namens verletzt wird [4]). Ja, schon die blosse Gefahr der Verletzung schädigt das Interesse.

Hiermit sind die materiellen Voraussetzungen der Namensschutzklage festgestellt.

---

[1]) Hölder a. a. O. Anm. 4 zu § 12; a. M. Cohen a. a. O. S. 43.

[2]) Ramdohr a. a. O. S. 75.

[3]) vergl. Cohen a. a. O. S. 43.

[4]) vergl. Opet im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 390, Hurwitz a. a. O. S. 38 und Oertmann a. a. O. Anm. 4 b $\beta\gamma\gamma$ zu § 12.

II. Kapitel. Der Inhalt des Schutzes.

1. Die Bestreitungsklage.

I. Die Substantiierung des klägerischen Anspruchs.

Wie wir gezeigt haben, sind für die Anstrengung der Bestreitungsklage zwei zusammen die materielle Klaggrundlage bildende Voraussetzungen erforderlich. Die deren Dasein ergebenden Tatsachen sind zur Klagsubstantiierung vorzubringen. Es sind also einmal die Tatsachen zu behaupten, die das Recht des Klägers begründet haben, ferner die Tatsachen, in denen die Bestreitung seitens des Beklagten besteht. Zu den rechtsbegründenden Tatsachen gehören auch die, die die Beziehung des Namensrechts gerade auf den Kläger ergeben, die sogenannte Aktivlegitimation [1]; die Tatsachen, die die Beziehung des Beklagten zu der Bestreitung ergeben, bilden die Passivlegitimation.

Der Nachweis des Namensrechts wird erbracht durch Standesregister, Auszüge aus den Registern des Heroldsamts, durch Vereinsregister usw.; als genügend ist auch der Nachweis anzusehen, dass ein Vorfahre väterlicherseits den Namen geführt hat [2]. Das Recht am Pseudonym kann man beweisen durch Beibringung von Konzertprogrammen, Rezensionen, Zeitungsinseraten, Buchtiteln usw.

Zum Zweck der Aktivlegitimation sind gegebenenfalls Ausweise beizubringen, dass der Kläger derjenige ist, der das Recht zum Gebrauch des Namens, des Pseudonyms usw. hat. Zweifelhaft ist es, ob auch eine Behörde z. B. ein Registeramt, passiv legitimiert sein kann oder nicht.

M. E. wird eine Namensbestreitung, die sich gerade hier meistens indirekt in der Behauptung, dass der Namensträger einen anderen Namen als den von ihm geführten zu tragen hat, äussern wird, durch eine Behörde nur ex officio stattfinden können, da Behörden überhaupt nur amtlich mit dem Namensrecht einer Person in Berührung kommen. Deshalb kann nicht die Zivilklage, sondern nur die Verwaltungsklage zulässig sein. [3]

[1]) vergl. Isaac a. a. O. S. 72/73.

[2]) vergl. Ramdohr a. a. O. S. 65.

[3]) vergl. Rehm a. a. O. S. 341, Cohen a. a. O. S. 46, Olshausen a. a. O. S. 90, Staudinger in Seufferts Blättern Bd. 62 S. 202 und die Entsch. des R. G. Bd. 39 S. 303/304.

Aktiv legitimiert ist nur der Verletzte. Wegen Verletzung des Namensrechts kann man nicht aus dem Rechte eines anderen klagen. Umgekehrt kann man auch nicht wegen einer durch einen anderen herbeigeführten Verletzung verklagt werden.

Opet[1]) ist der Meinung, dass sowohl das Klagerecht wie auch die Einlassungspflicht des Beklagten vererblich sei, wenn der Kläger oder der Beklagte im Laufe des bereits angestrengten Prozesses gestorben sei.

Cohen[2]) ist dafür, dass mit dem Tode des Klägers oder des Beklagten die Klage hinfällig werde. M. E. ist das richtig; das Namensrecht ist, wie wir oben gesehen haben, ein Persönlichkeitsrecht und prinzipiell nicht übertragbar und nicht vererblich. Der Erbe ist kein „Rechtsnachfolger" bezüglich des Namens, als der er einen von dem inzwischen verstorbenen Erblasser angestrengten Prozess aufnehmen könnte. Selbstverständlich kann der Erbe, der denselben Namen führt wie der Erblasser, wenn die Beeinträchtigung fortdauert, aus eigenem Rechte klagen.

Ebensowenig ist die erhobene Klage auf der Passivseite vererblich.

Auf der Aktiv-, wie auf der Passivseite ist mit dem Todesfalle ein Teil des Klagfundaments fortgefallen, entweder das Namensrecht — mit dem Berechtigten — oder die Verletzung und die Möglichkeit weiterer Verletzung — mit dem Verletzten. —

Zur Substantiierung der Klage können, wie § 12 ergibt, schliesslich noch die Tatsachen gehören, die die Befürchtung einer weiteren Bestreitung rechtfertigen.

Der Beweis der Begründung dieser Befürchtung wird sich meist schwer führen lassen; man muss deshalb mit Opet[3]) und Hurwitz[4]) eine Glaubhaftmachung genügen lassen. Die Befürchtung weiterer Bestreitung könnte dann z. B. als gerechtfertigt angesehen werden, wenn der Beklagte vor Zeugen geäussert hätte: „Und wenn der Kerl mich verklagt, ich bleibe doch dabei, dass er sich nicht Schulze nennen darf."

---

[1]) im Arch. f. bürg. Recht Bd. 87 S. 398.
[2]) a. a. O. S. 47.
[3]) im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 383.
[4]) a. a. O. S. 28.

Die Tatsachen, die das Klagerecht des Klägers begründen, hat er nach allgemeinen Grundsätzen zu beweisen [1]).

Die Verteidigung des Beklagten kann bei der Bestreitungsklage nur in der Leugnung einer der das Klagefundament bildenden Tatsachen oder in einer Einwendung bestehen [2]). Der Beklagte kann einwenden, dass der Kläger kein Recht habe, den Namen zu gebrauchen, oder dass der Kläger gar nicht derjenige sei, dessen Namensrecht er, Beklagter, bestritten habe, oder aber, dass er, Beklagter, das Namensrecht des Klägers gar nicht bestritten habe, oder dass er derjenige gar nicht sei, der dem Kläger das Namensrecht bestritten habe.

Dagegen kann er keine Einrede vorbringen; die begrifflich einzige Möglichkeit, dass der Beklagte behaupten könnte, der Kläger habe ihm ein Recht zum Bestreiten eingeräumt, ist in praxi undenkbar.

II. Das Ziel des Anspruchs.

Das Ziel des Anspruchs ist entweder Beseitigung der Beeinträchtigung oder Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen. Diese beiden Klagen können miteinander verbunden werden; es kann aber auch die Unterlassungsklage auf Grund einer früher angestellten Klage auf Beseitigung selbständig erhoben werden [3]).

Beide Klagen gehen auf eine Leistung, die eine auf ein Tun, die andere auf ein Unterlassen.

Rehbeins [4]) Ansicht, dass die Bestreitungsklage eine Feststellungsklage sei, ist unhaltbar [5]); § 12 spricht von einer Beseitigung der Beeinträchtigung; das bedeutet, dass durch die Bestreitung der bisherige Rechtszustand bereits beeinträchtigt worden und das Ziel der Klage Wiederherstellung des bisherigen Zustandes, also eine Leistung ist. Immerhin empfiehlt es sich, da der Richter vorher feststellen muss, ob eine Beeinträchtigung erfolgt ist, im Antrag der Leistungsklage einen Feststellungsanspruch dem Leistungsanspruch voranzustellen [6]).

[1]) vergl. Cohen a. a. O. S. 34 und Hurwitz a. a. O. S. 21 und 26.

[2]) Weddemann a. a. O. S. 67/68.

[3]) Staudinger in Seufferts Blättern Bd. 62 S. 203.

[4]) a. a. O. S. 25.

[5]) U. M. Oertmann a. a. O. Anm. 4 b α zu § 12, Hölder Anm. 3 b zu § 12.

[6]) vergl. Ramdohr a. a. O. S. 67.

Die Beeinträchtigung geschieht durch das Bestreiten. Also muss der durch das Bestreiten hervorgerufene Erfolg beseitigt werden, und zwar geschieht das durch Handlungen, die denen, durch die das Bestreiten zum Ausdruck kam, umgekehrt entsprechen, also Widerruf gegenüber gewissen Personen, öffentlicher Widerruf in Zeitungen, Löschung von Stellen in Urkunden usw. Weigert sich der Beklagte, die Handlung vorzunehmen, so ist sie, wenn sie vertretbar ist, gemäss § 887 Z. P. O. vom Kläger auf Kosten des Beklagten vorzunehmen; ist sie unvertretbar, so kann der Beklagte gemäss § 888 durch Geldstrafen oder Haft dazu gezwungen werden, falls die Handlung ausschliesslich vom Willen des Schuldners abhängt; sonst bleibt nur die Klage auf das Interesse nach § 893 Z. P. O. übrig. Eine blosse Willenserklärung gilt als mit Rechtskraft des Urteils abgegeben (§ 894 Z. P. O.). Die Vollstreckung der Klage auf Unterlassung erfolgt durch die Festsetzung einer Haftstrafe oder die Auflage einer Kaution für jeden Fall der Zuwiderhandlung (§ 899 Z. P. O.); eine Unterlassung kann nicht direkt erzwungen werden; indirekter Zwang ist deshalb das einzig Mögliche.

2. Die Anmassungsklage.

I. Die Substantiierung des klägerischen Anspruchs.

Zur Substantiirung des Anspruchs gehört hier dreierlei; zu behaupten sind einmal wiederum die Tatsachen, die das Namensrecht des Klägers begründen, ferner die, die zeigen, dass ein unbefugter Gebrauch seitens des Beklagten vorliegt, schliesslich die, die die Verletzung des klägerischen Interesses durch den unbefugten Gebrauch dartun.

Aktiv legitimiert ist hier der, dessen Namen gebraucht worden ist, passiv der, der den Namen des Klägers gebraucht hat. In den Fällen, wo es sich um eine unbefugte Anmassung der Familienzugehörigkeit handelt, ist jedes Mitglied der betreffenden Familie aktiv legitimiert [1]).

Bezüglich der das Namensrecht begründenden Tatsachen und der Aktivlegitimation ist dasselbe zu sagen wie bei der

[1]) vergl. die Entsch. des R. G. Bd. 2 S. 145 ff. und Bd. 29 S. 123 ff.

Bestreitungsklage. Nur wird der Kläger zum Beweise seiner Aktivlegitimation gar nicht genötigt sein, da diese beim unbefugten Gebrauch nicht bestritten werden wird.

Auch hier können zwecks Begründung einer Klage auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen Tatsachen vorgebracht werden, die die Befürchtung weiteren unbefugten Gebrauchs als berechtigt erscheinen lassen.

Der Beklagte kann hier entweder die klagbegründenden Tatsachen bestreiten oder er kann eine Einwendung gegen den Klaggrund vorbringen; oder aber er kann einredeweise ein Gegenrecht behaupten, z. B. der Kläger habe ihm den Gebrauch des Namens gestattet. Indem hier ein vertragliches Gegenrecht geltend gemacht wird, wird nicht das Namensrecht, wohl aber das Klagerecht bestritten. Die vom Beklagten behauptete Gestattung stellt sich juristisch dar als Behauptung eines Verzichts des Klägers auf die Geltendmachung des Verbietungsrechts, aus dem eine Pflicht zur Duldung sich ergibt, nicht auf sein Namensrecht, denn dieses ist, da der Gebrauch des Namens regelmässig zugleich eine öffentlichrechtliche Pflicht bedeutet, regelmässig auch nicht verzichtbar. Anders wie bei der Namensgebung des Vaters an das uneheliche Kind wirkt dieser Vertrag nur obligatorisch. Deshalb sind, wie wir es oben geschildert haben, die Erben der beiden Vertragschliessenden an die Abmachung nicht gebunden [1]).

Die Frage der Beweislast bei der Anmassungsklage hat zu einer Kontroverse geführt.

Dass die Tatsachen, die das Namensrecht des Klägers begründen, nach allgemeinen Grundsätzen von diesem bewiesen werden müssen, ist allerdings unbestritten [2]).

[1]) Unrichtig ist die Ansicht Ramdohrs a. a. O. S. 52, dass mit dem Erbschaftserwerb auf der Aktivseite die Pflicht zur Duldung mit übergehe, während er inkonsequenter Weise auf der Passivseite von einer Vererblichkeit der auf den Verzichtsvertrag sich gründenden Berechtigung zum Namensgebrauch nichts wissen will. Ramdohr sagt a. a. O. S. 60 mit Recht, dass das Namensrecht nicht vererblich sei; damit setzt er sich in Widerspruch mit seiner Ansicht, dass auf der Aktivseite der Erbe an die Abmachung des Erblassers gebunden sei.

[2]) vergl. Fitting a. a. O. S. 244.

Ebensowenig bezweifelt wird, dass der Kläger den Gebrauch durch den Beklagten und die Verletzung des klägerischen Interesses nachweisen muss.

Anders ist es mit dem Beweis der Unbefugtheit des Gebrauchs des Beklagten. Hat der Kläger die Unbefugtheit des Gebrauchs durch den Beklagten oder der Beklagte die Befugtheit des Gebrauchs zu beweisen?

Eine Ausnahme von dem Satze, dass der Kläger die rechtsbegründenden Tatsachen beweisen muss, bildet die Regel: negativa non sunt probanda; dies gilt aber nur soweit, als sich die negativen Tatsachen nicht positiv beweisen lassen.

Ein Teil der die Kontroverse behandelnden Schriftsteller geht von rein tatsächlichen Verhältnissen aus. Sie fragen, ob der unbefugte Gebrauch als Ausnahme von der Regel oder der befugte Gebrauch als die Ausnahme anzusehen ist.

Opet[1]) hält das für das Normale, dass an sich niemand zum Gebrauch des Namens eines anderen befugt sei und dass deshalb der Beklagte seine ausnahmsweise Befugnis begründen müsse. Er behauptet, dass im B. G. B. eine stillschweigende Präsumption dafür bestände.

Dem steht entgegen, dass zwar das Namensrecht begrifflich ausschliesslich ist, dass es aber infolge der Tatsache, dass die Kinder den Namen des Vaters bezw. der Mutter führen, regelmässig eine ganze Anzahl Träger desselben Namens gibt. Die Ausnahme ist also, dass nur eine einzige Person den betreffenden Namen führt. Deshalb liesse sich eher eine Vermutung dafür aufstellen, dass der Gebrauch des Namens mehreren zusteht. Aber es ist überhaupt müssig, eine Rechtsvermutung aufzustellen, die sich nirgends rechtlich begründen lässt.

Auch die Grundsätze der actio negatoria, wie es z. B. Cohen[2]) und Endemann[3]) wollen, lassen sich nicht in einer actio quasinegatoria analog auf das Namensrechtsverhältnis anwenden, da sich das Namensrecht nicht real beeinträchtigen lässt. Beim Eigentum ist ferner der normale

[1]) im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 387.
[2]) a. a. O. S. 43.
[3]) a. a. O. S. 184.

Zustand, dass der Besitzer Eigentümer, und zwar als ausschliesslich Berechtigter, ist [1]); deshalb hat der Störer seine Berechtigung nachzuweisen.

Wenn wir wiederum von dem Satze: negativa non sunt probanda ausgehen, so hat prinzpiell der Beklagte die Beweislast. Der Kläger braucht nicht zu beweisen, dass der Namensgebrauch des Beklagten, weil er nicht auf einem Rechtsgrund beruhe, unbefugt sei. Die Tendenz des Rechts ist eine konservative, sie geht vom Standpunkt des Bestehenden aus [2]). Wer das Entstehen eines Rechts behauptet, hat dies zu beweisen, und wer den Untergang behauptet, ebenfalls. Oder dasselbe vom Standpunkt der anderen Partei aus: Wer das Nichtvorhandensein eines Rechts behauptet, hat dies nicht zu beweisen, wer den Nichtuntergang eines Rechts behauptet, hat dafür gleichfalls nicht die Beweislast. Das ist die Bedeutung des Satzes: negativa non sunt probanda.

Diese Regelung entspricht der Billigkeit. Dem Beklagten in der Anmassungsklage ist es viel leichter, an der Hand von Geburtsurkunden usw. seine Befugtheit nachzuweisen.

Dagegen muss der Kläger die rechtsvernichtenden Tatsachen nach den von uns entwickelten Grundsätzen beweisen. Dies gilt gleichmässig für den bürgerlichen Namen wie für das Pseudonym, dies gilt auch gleichmässig für jede Art des Erwerbs.

Unserer Meinung sind Isaac [3]), Hurwitz [4]), Weismann [5]) und die Entscheidung des R. G. vom 15. Juni 1881 [6]).

Dafür, dass der Kläger stets die Beweislast hat, sind Olshausen [7]), Rehbein [8]) und Marx [9]).

[1]) vergl. § 1006 B. G. B.

[2]) Fitting a. a. O. S. 245: „Was vom Standpunkt des Rechts aus als das Normale gilt, ist anzunehmen".

[3]) a. a. O. S. 105.

[4]) a. a. O. S. 35/36.

[5]) a. a. O. S. 126.

[6]) in Gruchots Beiträgen Bd. 26 S. 839.

[7]) a. a. O. S. 88.

[8]) a. a. a. O. Anm. 4 zu § 12.

[9]) a. a. O. S. 39

Dafür, dass der Beklagte stets die Beweislast hat, sind Opet[1]), Cohen[2]), Fischer[3]). Weddemann[4]) glaubt, dass prinzipiell der Beklagte die Beweislast habe, nur bei unvordenklichem Erwerb und wenn der Kläger trotz Beibringung von Bescheinigungen, Geburtsurkunden usw. die Unrechtmässigkeit behaupte, der Kläger. Diese Unterscheidung ist eine ziemlich willkürliche. Für den Nachweis des unvordenklichen Erwerbs des Namens ist umgekehrt gerade der Beklagte geeigneter, da es ihm viel leichter fallen wird, aus Stammbäumen, Familienchroniken usw. die nötigen Beweise herbeizuschaffen, dass er ebenfalls den Namen führen dürfe, während es mangels ordnungsmässiger Registerführung in früherer Zeit dem Kläger vielfach unmöglich sein wird, die Nichtberechtigung des Beklagten nachzuweisen.

Hölder[5]) will dem Kläger die Beweislast aufbürden, wenn es sich „um einen von Rechtswegen ihm zukommenden" Namen handelt, dagegen dem Beklagten, falls es sich um den Gebrauch eines angenommenen Namens handelt.

Anscheinend geht Hölder hier von der Vermutung aus, dass es beim natürlichen Namen regelmässig mehrere Träger desselben Namens gebe, beim angenommenen Namen regelmässig aber nur einen, der berechtigt sei.

Was von einer derartigen Vermutung überhaupt zu halten ist, ist oben gesagt.

Was schliesslich die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen anbelangt, so hat der Kläger die Tatsachen, die das Eingreifen der für ihn günstigen Rechtssätze bedingen, nach den oben entwickelten Grundsätzen zu beweisen. Glaubhaftmachung muss wiederum als genügend erachtet werden; zur Glaubhaftmachung ist wohl der Nachweis hinreichend, dass der Beklagte bösgläubig den Namen unbefugt gebraucht habe[6]). Dagegen muss der Beweis tatsächlich geführt werden, falls es sich herausstellt dass der unbefugte Namensgebrauch gutgläubig erfolgt ist.

---

[1]) im Arch für civ. Pr. Bd. 87 S. 329.
[2]) a. a. O. S. 43.
[3]) a. a. O. S. 310.
[4]) a. a. O. S. 67.
[5]) a. a. O. Anm. 3 zu § 12.
[6]) Opet im Arch. f. civ. Pr. S. 394 und Hurwitz a. a. O. S. 40/41.

II. Das Ziel des Anspruchs.

Das Ziel der Anmassungsklage kann analog der Bestreitungsklage ein doppeltes sein; die Klage kann sich auf Beseitigung der Beeinträchtigung richten, sie kann fernerhin auch auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen gehen.

Die Beseitigung der Beeinträchtigung erfolgt hier ebenfalls durch öffentliche Erklärung, Löschung in Registern usw.

Die Unterlassung weiteren unbefugten Gebrauchs wird bei der Bestreitung nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in der Z. P. O. erzwungen.

Die Verjährungsfrist für die Klagen ist die normale von 30 Jahren (B. G. B. § 195), die nur zu Gunsten der Unverjährbarkeit der Ansprüche modifiziert wird, wenn der Name als Bezeichnung einer Familienzugehörigkeit angegriffen wird [1]).

[1]) vergl. Ramdohr a. a. O. S. 64.

C. (Anhangsweise.) Weiterer civilrechtlicher Namensschutz.

1. Die Feststellungsklagen des § 256 Z. P. O.

Wie oben nachgewiesen ist, stellt das Namensrecht ein „Rechtsverhältnis“ dar, so dass die Klage, die zwecks Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz eines jeden Rechtsverhältnisses in § 256 Z. P. O. gegeben ist, erhoben werden kann.

Allerdings ist der praktische Gebrauch des § 256 für das Namensrecht sehr beschränkt, seitdem die viel weiter gehenden Klagen aus § 12 B. G. B. existieren.

Bestritten ist, ob die Feststellungsklage angestellt werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Erhebung der Leistungsklage des § 12 B. G. B. vorliegen. Mit Gaupp-Stein[1]) werden wir uns dahin zu entscheiden haben, dass regelmässig, sobald infolge der Rechtsverletzungen die Möglichkeit gegeben ist, schon auf Leistung zu klagen, das spezielle Interesse an alsbaldiger Feststellung, das nach § 256 Z. P. O. zum Klaggrund gehört, zu verneinen ist[2]).

Danach ist die Anwendung des § 256 auf dem Gebiete des Namensrechts eine sehr beschränkte. Sie umfasst nur die Fälle, wo ein Interesse an alsbaldiger Feststellung vorliegt, ohne dass sich dieses auf eine direkte Rechtsverletzung gründen lässt.

Weddemann[3]) führt das Beispiel an, dass jemand sich den früheren Mädchennamen einer Ehefrau anmasst.

---

[1]) a. a. O. Anm. III 2 zu § 256.

[2]) Ebenso Isaac a. a. O. S. 76, Fitting a. a. O. S. 203 Anm. 6, Weddemann a. a. O. S. 69, Marx a. a. O. S. 55, Cohen a. a. O. S. 34, A. M. Seuffert a. a. O. Anm. 2d zu § 256, Ramdohr a. a. O. S. 78/79.

[3]) a. a. O. S. 70.

Zwar hat - wir sind oben der Ansicht gefolgt, dass mit der Eheschliessung der Mädchenname verloren geht — die Ehefrau kein Recht mehr auf den Gebrauch ihres Mädchennamens, doch hat sie unter Umständen ein grosses Interesse daran, dass nicht ein anderer ihn unbefugt führt.

Ferner ist die Feststellungsklage denkbar als Vorbereitung für die Schadensersatzklage, wenn z. B. der Umfang des erlittenen Schadens noch nicht festgestellt werden kann.

Die beiden aus § 256 Z. P. O. sich ergebenden Klagen gehen auf Feststellung, d. h., sie bezwecken eine Handlung des Richters, während die aus § 12 B. G. B. sowohl, wenn auch nicht notwendig besonders ausgesprochen [1]), eine Feststellung durch den Richter wie auch eine Handlung des Beklagten zum Ziele haben.

Die Klagen aus § 12 B. G. B. sind die weitergehenden; sie sind auch möglich, wenn nur ein Interesse an der Feststellung besteht, indem dann der Klageantrag beschränkt wird [2]).

Klagfundierend sind in § 256 Z. P. O. die Tatsachen, die 1. darlegen, dass ein Rechtsverhältnis vorhanden ist oder nicht vorhanden ist, und 2. diejenigen, die das Interesse des Klägers an alsbaldiger Feststellung dartun. Dieses Interesse an der Feststellung ist ein ganz anderes wie bei der Anmassungsklage, wo das Interesse an der Untersagung dargetan werden muss.

Voraussetzung für den Rechtsschutzanspruch ist nach § 256 Z. P. O. nicht wie in § 12 B. G. B., dass der Kläger selbst ein Recht zum Gebrauch des betreffenden Namens hat, ebensowenig, dass das Recht des Klägers bestritten oder der Name durch den Beklagten unbefugt gebraucht worden ist [3]).

Das Interesse an alsbaldiger Feststellung muss bewiesen werden, das heisst, es muss nachgewiesen werden, dass das Recht des Klägers gefährdet sein würde, wenn nicht alsbaldige Feststellung erfolge [4]).

Bei der positiven oder affirmativen Feststellungsklage liegt dieses Interesse dann vor, wenn durch das Verhalten

[1]) Weddemann a. a. O. S. 67.
[2]) Hurwitz a. a. O. S. 43.
[3]) vergl. Petersen a. a. O. Anm. II 6 zu § 256.
[4]) vergl. Seuffert a. a. O. Anm. 2d zu § 256.

des Beklagten eine erhebliche Ungewissheit des klägerischen Rechts herbeigeführt wird, welche das Recht zu schädigen geeignet ist [1]). Diese Gefährdung ist objektiv vom Gericht zu beurteilen.

Bei der negativen Feststellungsklage ist Gefährdung der gesamten Rechtslage erfordert; ein konkretes Recht braucht hier nicht gefährdet zu sein [2]).

Von den beiden in § 256 gegebenen Klagen entspricht die affirmative der Bestreitungsklage und die negative der Anmassungsklage des § 12 B. G. B.; auch hier handelt es sich das eine Mal um die Existenz eines — des klägerischen — Namensrechts, das andere Mal um die Nichtexistenz eines — des beklagtischen — Namensrechts.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen hat bei der positiven Feststellungsklage der Kläger zu beweisen, dass das Namensrecht besteht, dagegen hat bei der negativen der Beklagte die Beweislast dafür, dass sein Namensrecht besteht [3]), wenn die vom Kläger vorgebrachten Tatsachen ergeben, dass er das Entstandensein eines Namensrechts des Beklagten leugnet, während der Kläger die Beweislast hat, wenn die vorgebrachten Tatsachen den Untergang des früheren Namensrechts des Beklagten dartun sollen.

Da das Ziel sowohl der affirmativen wie der negativen Klage Feststellung ist, d. h., eine Beurteilung der Rechtslage durch den Richter, nicht Verurteilung des Beklagten, ist eine Vollstreckung des Urteils nicht möglich [4]).

2. Die Schadensersatzklage nach § 823 B. G. B.

In § 823 B. G. B. gehört das Namensrecht unter die Gruppe der „sonstigen Rechte“.

Zur Klagbegründung gehören hier übereinstimmend mit § 12 B. G. B die Tatsachen, die das Namensrecht des Klägers

---

[1]) vergl. Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III 1a zu § 256.

[2]) ebenso Gaupp-Stein a. a. O. Anm. III 1b zu § 256; a. M. Seuffert a. a. O. Anm. 3 b zu § 256.

[3]) Petersen a. a. O. Anm. IV 1a zu § 256.

[4]) ebenso Opet im Arch. f. civ. Pr. Bd. 87 S. 398 ff. und die überwiegende Majorität. A. M. Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts Bd. 1 S. 35 und Stölzel Schulung für die civilistische Praxis 2. Aufl. Bd. 1 S. 161/162.

dartun, weiter die, aus denen sich die widerrechtliche Verletzung dieses Rechts — durch Bestreitung oder unbefugten Gebrauch — durch den Beklagten ergibt. Ausserdem ist zu beweisen

1. vorsätzliche oder fahrlässige, also schuldhafte Verletzung: es genügt nicht das Bewusstsein der Beeinträchtigung, sondern erforderlich ist das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Beeinträchtigung;
2. das Entstandensein eines Schadens durch die Verletzung.

Gegenstand der Klage ist Ersatz des Schadens. Gegenüber § 12 ist also hier die Namensklage an erschwerende Voraussetzungen geknüpft, andererseits geht aber das Klagebegehren weiter.

Der Beweis der „schuldhaften" Verletzung wird in der Praxis vielfach grosse Schwierigkeiten haben.

Das Ziel der Klage ist Ersatz des „Schadens". Eine Begriffsbestimmung des „Schadens" findet sich im B. G. B. nicht, wohl aber indirekt eine des Schadensersatzes. In § 249 B. G. B. heisst es, dass der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand wiederherzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Schadensersatz ist also die Wiederherstellung des ehemaligen Zustandes. Der Schaden selbst ist demnach die Aenderung des ehemaligen Zustandes. Bei einer Verletzung des Namensrechts ist eine Wiederherstellung in natura nicht möglich. Für derartige Fälle normiert § 251 B. G. B. Entschädigung in Geld, § 253 schränkt diesen Satz aber dahin ein, dass prinzipiell nur der Vermögensschaden ersetzt werden soll, während der immaterielle Schaden nur in den besonders bestimmten Fällen zu ersetzen ist. Diese Fälle sind in § 847 und § 1300 B. G. B. angegeben. Die Verletzung des Namensrechts gehört also nicht mit dazu, obwohl die in § 847 und § 1300 geschützten Interessen keineswegs mehr berechtigt sind als das Interesse am ungestörten Gebrauch des Namens.

Der Verletzte kann also nur in den Fällen, wo er einen Vermögensschaden erlitten hat, die Klage aus § 823 Abs. 1 B. G. B. erheben. Die Anwendung des § 823 für unsere Materie ist demnach auf ein verhältnismässig kleines Gebiet beschränkt. Alle die Fälle, wo die Ehre geschädigt ist, eine Verletzung,

die meist viel weittragendere Folgen hat wie eine Vermögensschädigung, erfahren durch § 823 keinen Schutz. Der Verletzte ist hier einzig und allein auf die Klagen des § 12 angewiesen.

Es wäre aber zu empfehlen, wenn im Gesetz neben dem § 12 eine Bestimmung geschaffen würde, die — analog den Urheberrechts-, Markenschutz- usw. Gesetzen — für die schuldhafte Verletzung des Namensrechts eine öffentliche Strafe und daneben eine Buse normierte. Auf diese Weise käme auch der Namensberechtigte zu seiner Befriedigung, der keinen direkten Vermögensschaden nachweisen kann.

Am richtigsten wäre es dann, wenn überhaupt der jetzige § 12 aus der Umgebung, in die er wegen seiner Sonderstellung nicht gehört, herausgenommen und mit dem neu zu schaffenden Paragraphen in einem besonderen Gesetze vereinigt würde. Hierdurch würde auch der Streitfrage, ob man aus der Stellung des § 12 im B. G. B. etwas für die Rechtsfähigkeit der juristischen Person folgern dürfe, die Spitze abgebrochen werden.